

## Landwirtschaft und Gewerbe

Rechtsabteilung  
Stand: 2023-01



## Inhaltsverzeichnis

Allgemeines .....	3
Einteilung der Gewerbe .....	3
Ausnahmen von der Gewerbeordnung .....	4
Land- und forstwirtschaftliche Urproduktion.....	5
Land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe .....	8
1. Verarbeitungsnebgewerbe (§ 2 Abs. 4 Zif. 1) .....	9
2. Verarbeiten von Wein zu Sekt im Lohnverfahren (§ 2 Abs. 4 Zif. 2) .....	11
3. Abbau der eigenen Bodensubstanz (§ 2 Abs. 4 Zif. 3) .....	11
4. Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmit-teln (§ 2 Abs. 4 Zif. 4) sowie im Bereich der kommunalen Dienste (§ 2 Abs 4 Zif. 4 lit. a - c).....	11
5. Fuhrwerksdienste, sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren (§ 2 Abs. 4 Zif. 5 und 6) .....	14
6. Vermieten von land- und forstwirtschaftl. Betriebsmitteln (§ 2 Abs. 4 Zif. 7 und 8) .....	15
7. Biowärmeanlagen .....	15
8. Verabreichungsbefugnisse auf Almen .....	16
Häusliche Nebenbeschäftigungen .....	17
Künstlerische Tätigkeit .....	19
Buschenschank .....	20
Verrichtungen einfachster Art.....	22
Maschinenringe .....	23
Genossenschaften .....	23
Gewerbliche Tätigkeiten.....	24

## Allgemeines

Die Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 6/2012, legt allgemein fest, welche Tätigkeiten als gewerblich und damit als der Gewerbeordnung unterliegend anzusehen sind und welche allgemeinen Vorschriften beim Antritt und der Ausübung von Gewerben zu beachten sind.

Kriterien für Gewerbe:

- Selbstständigkeit
- Regelmäßigkeit
- Ertragsabsicht

Als gewerbsmäßige Tätigkeit wird grundsätzlich jede nicht gesetzlich verbotene Tätigkeit angesehen, die selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist, soweit diese Tätigkeit nicht von der Gewerbeordnung ausgenommen ist. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll (vgl. § 1 Abs. 2 GewO).

**Selbstständigkeit** liegt vor, wenn eine Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Das Kriterium der **Regelmäßigkeit** liegt dann vor, wenn die Tätigkeit auf eine gewisse Dauer angelegt ist. Allerdings kann auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit angesehen werden, wenn nach den Umständen des Falles auf die Wiederholungsabsicht geschlossen werden kann oder wenn diese Tätigkeit längere Zeit erfordert.

Bei Vereinen liegt die **Ertragsabsicht** auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein eine an sich gewerbliche Tätigkeit öfter als einmal in der Woche aus, so wird die Ertragsabsicht gesetzlich vermutet.

## Einteilung der Gewerbe

Gewerbliche Tätigkeiten werden in drei Arten unterteilt, nämlich

- Reglementierte Gewerbe
- Teilgewerbe und
- Freie Gewerbe

### **Reglementierte Gewerbe:**

Gemäß § 94 GewO bestehen insgesamt 80 verschiedene reglementierte Gewerbe. Für diese Gewerbe ist die Erbringung eines im Einzelnen unterschiedlichen Befähigungsnachweises erforderlich (zB bestimmte Berufsausbildung, Meisterprüfung, Praxis, etc.).

Reglementierte Gewerbe sind beispielsweise Arbeitsvermittlung, Bäcker, Baumeister, Dachdecker, Drogist, Elektrotechniker, Gärtner, Gastgewerbe, Immobilientreuhänder, Kosmetik, Kürschner, Lebens- und Sozialberatung, Schuhmacher, Tischler, Überlassung von Arbeitskräften, Versicherungsvermittlung, Zimmermeister.

### **Teilgewerbe:**

Teilgewerbe sind Tätigkeiten eines reglementierten Gewerbes, deren selbstständige Ausführung auch von Personen erwartet werden kann, die die Befähigung hierfür auf vereinfachte Art nachweisen. In der Regel reicht für die Ausübung dieser Teilgewerbe bereits das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung.

Die einzelnen Teilgewerbe werden durch Verordnung erlassen. Mit der ersten Teilgewerbe-Verordnung, BGBl II Nr. 11/1998, wurden insgesamt 21 Teilgewerbe geschaffen, beispielsweise Änderungsschneiderei, Betonbohren- und -schneiden, Erdbau, Fahrradtechnik, Friedhofsgärtnerei, Huf- und Klauenbeschlag, Nagelstudio, Wäsche bügeln.

### **Freie Gewerbe:**

Alle gewerblichen Tätigkeiten, die nicht in den Katalog der reglementierten Gewerbe oder Teilgewerbe fallen, sind freie Gewerbe. Für diese Tätigkeiten ist kein Befähigungsnachweis o.dgl. erforderlich.

Es gibt keine abschließende Liste von freien Gewerben, weil jede neue Tätigkeit, die nicht in die Befugnisse reglementierter Gewerbe eingreift, automatisch ein freies Gewerbe ist.

Beispiele für freie Gewerbe: Buchverlag, Dienstleistungen in der automationsunterstützten Datenverarbeitung, Handelsgewerbe, Säger, Werbeagentur, etc.

## **Ausnahmen von der Gewerbeordnung**

Trotz der sehr weiten Definition des Begriffes „Gewerbsmäßigkeit“ fallen viele Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, da die Paragraphen 2 – 4 GewO zahlreiche Tätigkeiten vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausnehmen (zB Bergbau, häusliche Nebenbeschäftigungen wie Privatzimmervermietung, Tätigkeiten von Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern, Heilkunde, Medienunternehmen, Banken und Versicherungswesen, Elektrizitätswesen, etc.).

Im Zusammenhang mit der Landwirtschaft und Tätigkeiten im Nahbereich der Landwirtschaft sind insbesondere folgende Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung von Bedeutung, nämlich

- die Land- und Forstwirtschaft  
(§ 2 Abs. 1 Z 1 GewO)
- die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft  
(§ 2 Abs. 1 Z 2 GewO)
- die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige  
(§ 2 Abs. 1 Z 9 GewO)
- der Buschenschank  
(§ 2 Abs. 1 Z 5 GewO)
- Verrichtungen einfachster Art  
(§ 2 Abs. 1 Z 8 GewO)

## Land- und forstwirtschaftliche Urproduktion

Die land- und forstwirtschaftliche Urproduktion wird in der Gewerbeordnung folgendermaßen definiert (§ 2 Abs. 3 GewO 1994):

- Die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen;

hinsichtlich des Weinbaues ferner der Zukauf von höchstens 1.500 l aus dem EWR stammenden Wein oder 2.000 kg aus dem EWR stammenden Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr, im Bundesland Steiermark der Zukauf von höchstens 3.000 kg Trauben pro Hektar bewirtschafteter Betriebsfläche und Kalenderjahr, die insgesamt aus demselben Weinbaugebiet (§ 25 Abs. 3 des Weingesetzes 1985) stammen, in dem der Betrieb gelegen ist;

hinsichtlich aller Betriebszweige mit Ausnahme des Weinbaues ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges, wenn deren Einkaufswert nicht mehr als 25 v. H. des Verkaufswertes aller Erzeugnisse dieses Betriebszweiges beträgt;

hinsichtlich aller Betriebszweige ferner der Zukauf von aus dem EWR stammenden Erzeugnissen des jeweiligen Betriebszweiges im ernteausfallsbedingten Umfang;

- das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse;
- Jagd, Fischerei;
- das Einstellen von höchstens 25 Einstellpferden, sofern höchstens 2 Einstellpferde pro ha landwirtschaftlich genutzter Fläche gehalten werden und diese Flächen sich in der Region befinden.

Die Herstellung und der Verkauf von Urprodukten ist ohne gewerberechtliche Einschränkung zulässig. Jeder Land- und Forstwirt kann die Waren der Urproduktion in beliebiger Menge erzeugen und verkaufen.

#### **Zum Merkmal „pro ha landwirtschaftlich genutzter Fläche“:**

Für die Einstellpferde benötigten landwirtschaftlichen Erzeugnisse (Futter, Einstreu, etc.) müssen überwiegend im eigenen landwirtschaftlichen Betrieb produziert werden. Sämtlichen Flächen ohne Futterertrag – wie Hausgärten, Obstanlagen, Weingärten, Reb- und Baumschulen, Forstbaumschulen (auf landwirtschaftlichen Flächen), Energieholzflächen, Christbaumflächen – zählen nicht als landwirtschaftlich genutzten Flächen im Sinne der Pferdeeinstellung als Urproduktion.

#### **Zum Merkmal „in der Region“:**

Landwirtschaftlich genutzten Flächen befinden sich in der Region, wenn diese in einem Umkreis von 10 km zur Betriebsstätte liegen.

#### **Feststellung der Urprodukte - Urprodukteverordnung**

Gemäß § 2 Abs. 3a GewO ist durch Verordnung festzulegen, welche von Land- und Forstwirten hergestellten Produkte der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zugehörig sind. Dabei ist vom alten Herkommen, der langjährigen Übung, der Abnehmererwartung hinsichtlich Angebotsform und –zustand des Produktes, der sich wandelnden Auffassung über eine Vermarktungsfähigkeit und den Erfordernissen einer Sicherung der Nahversorgung im ländlichen Raum auszugehen.

Diese Urprodukteverordnung wurde durch BGBl. II Nr. 410/2008 erlassen.

Als der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zugehörige Produkte gelten dabei folgende Waren:

1. Fische und Fleisch von sämtlichen landwirtschaftlichen Nutztieren und von Wild (auch gerupft, abgezogen, geschuppt, im Ganzen, halbiert, bei Rindern auch gefünftelt); den Schlachttierkörpern können auch die zum menschlichen Genuss nicht verwendbaren Teile entfernt werden;
2. Milch (roh oder pasteurisiert), Sauerrahm, Schlagobers, Sauermilch, Buttermilch, Jogurt, Kefir, Topfen, Butter (Alm-, Landbutter), Molke, alle diese ohne geschmacksverändernde Zusätze, sowie typische bäuerliche, althergebrachte Käsesorten, wie zB Almkäse/Bergkäse, Zieger/Schotten, Graukäse, Kochkäse, Rässkäse, Hobelkäse, Schaf- oder Ziegen(misch)frischkäse (auch eingelegt in Öl und/oder gewürzt), Bierkäse;
3. Getreide; Stroh, Streu (roh, gehäckselt, gemahlen, gepresst), Silage;
4. Obst (Tafel- und Pressobst), Dörrobst, Beeren, Gemüse und Erdäpfel (auch gewaschen, geschält, zerteilt oder getrocknet), gekochte Röhren (rote Rüben), Edelkastanien, Mohn, Nüsse, Kerne, Pilze einschließlich Zuchtpilze, Sauerkraut, Suppengrün, Tee- und Ge-

würzkräuter (auch getrocknet), Schnittblumen und Blütenblätter (auch getrocknet), Jungpflanzen, Obst- und Ziersträucher, Topfpflanzen, Zierpflanzen, Gräser, Moose, Flechten, Reisig, Wurzeln, Zapfen;

5. Obstwein (insbesondere Most aus Äpfeln und/oder Birnen), Obststurm, Süßmost, direkt gepresster Gemüse-, Obst- und Beerensaft sowie Nektar und Sirup (frisch oder pasteurisiert), Wein, Traubenmost, Sturm, Beerenwein, Met, Holunderblüten-sirup;
6. Rundholz, Brennholz, Hackschnitzel, Rinde, Christbäume, Forstpflanzen, Forstgewächse, Reisig, Schmuckreisig, Holzspäne, Schindeln, Holzkohle, Pech, Harz; weiters rohe Bretter und Balken sowie gefrästes Rundholz, sofern das Rohmaterial zumindest zu 65% aus der eigenen Produktion (dem eigenen Wald) stammt;
7. Eier, Federn, Haare, Hörner, Geweihe, Zähne, Klauen, Krallen, Talg, Honig, Cremehonig, Propolis, Gelee Royal, Blütenpollen, Wachs, Komposterde, Humus, Naturdünger, Mist, Gülle, Rasenziegel, Heu (auch gepresst), Angora- oder Schafwolle (auch gesponnen), Speiseöle (insbesondere aus Sonnenblumen, Kürbis oder Raps), wenn diese bei befugten Gewerbetreibenden gepresst wurden, Samen (tierischen oder pflanzlichen Ursprungs) sowie im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft anfallende Ausgangsprodukte für Medizin, Kosmetik, Farben und dergleichen.

### **Exkurs: Verkaufsbefugnisse von Land- und Forstwirten**

#### **Verkaufsformen:**

*Der Verkauf und die Vermarktung der Produkte kann in verschiedenen Vertriebsformen erfolgen:*

#### **a) Ab-Hof-Verkauf direkt am Betrieb bzw. direkt an der Erzeugungsstätte und Ernten (Selbstpflücken) ab Hof:**

*Hier bestehen keine gewerberechtlichen Einschränkungen. Jeder Produzent und auch jeder Land- und Forstwirt ist berechtigt, seine Produkte am Betriebsstandort zu verkaufen.*

#### **b) Zustellung und Versand von bereits bestellten Waren:**

*Auch auf diesem Weg dürfen alle zulässigerweise erzeugten Waren verkauft werden. Jeder Hersteller ist berechtigt, vorher mündlich, schriftlich, telefonisch, per E-Mail, etc. bestellte Waren dem Kunden direkt zuzustellen bzw. zu versenden.*

#### **c) Verkaufsladen oder Verkaufsstände:**

*Die Waren können auch in einem vom Betriebsstandort räumlich getrennten Verkaufsladen oder an einer Verkaufsstelle verkauft werden, wobei die Verkaufsstelle auch in einem anderen Ort gelegen sein darf. Beim Verkauf von Produkten der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion, des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes und beim Verkauf von Kunstwerken können auch Hilfskräfte zum Verkauf eingesetzt werden. Der Verkauf*

von Waren, die im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung erzeugt wurden, ist wohl nur durch haushaltseigene Personen möglich.

**d) Feilbieten im Umherziehen (Hausieren):**

Gewerberechtlich dürfen von Landwirten im Umherziehen folgende Produkte angeboten werden (§ 53 Abs. 5), soweit diese Waren in ihrem eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb hervorgebracht werden: Obst, Gemüse, Kartoffeln, Naturblumen, Brennholz, Eier, Butter, Rahm, Topfen, Käse (bei den Milchprodukten sind die Einschränkungen des Marktordnungsgesetzes zu beachten!). Die Gemeinden können allerdings Einschränkungen beim Feilbieten im Umherziehen verordnen.

**e) Verkauf auf Wochenmärkten:**

Beim Verkauf auf Wochenmärkten, Tagesmärkten und Gelegenheitsmärkten (zB Adventmarkt, Kirtagsmarkt, etc.) ist das Einvernehmen mit der jeweiligen Gemeinde herzustellen. Die Gemeinde kann Einschränkungen auf bestimmte Waren oder Warengruppen vornehmen.

**f) Verkauf auf Bauernmärkten:**

Die Gewerbeordnung (§ 286 Abs. 3) versteht unter Bauernmärkten „marktähnliche Verkaufsveranstaltungen, bei denen Land- und Forstwirte aus ihrer eigenen Produktion Erzeugnisse, wie sie von Land- oder Forstwirten im Rahmen der Bestimmungen des § 2 Abs. 3 und 4 auf den Markt gebracht werden, feilbieten und verkaufen“. Diese Bauernmärkte sind keine Märkte im Sinne der Gewerbeordnung und es ist daher für die Veranstaltung eines Bauernmarktes keine gewerberechtliche Bewilligung erforderlich.

## Land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe

Als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft gelten solche Tätigkeiten, die an sich gewerblicher Natur sind, aufgrund ihres engen Zusammenhanges mit der Land- und Forstwirtschaft einer gewerblichen Regelung aber nicht oder nur eingeschränkt unterliegen. Der Katalog der land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe umfasst auch solche Bereiche, die zum Kernbereich der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten gehören und daher auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht dem Regime der Gewerbeordnung unterstellt werden können.

Alle Nebengewerbe (mit Ausnahme des Verarbeitungsnebgewerbes) sind auch nur so lange gewerberechtlich zulässig, als sie gegenüber der eigentlichen land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit nebenbei und untergeordnet betrieben werden. Wird eine an sich nebengewerbliche Tätigkeit zur Haupttätigkeit eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, ist eine Gewerbebeanmeldung erforderlich.

**Es existieren folgende land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe (§ 2 Abs. 4 GewO):**

1. Verarbeitungsnebgewerbe
2. Verarbeiten von Wein zu Sekt im Lohnverfahren
3. Abbau der eigenen Bodensubstanz
4. Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln sowie im Bereich der kommunalen Dienste
5. Fuhrwerksdienste, sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren
6. Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln
7. Biowärmeanlagen
8. Verabreichungsbefugnisse auf Almen

**1. Verarbeitungsnebgewerbe (§ 2 Abs. 4 Z 1)**

Die Verarbeitungsnebgewerbe werden folgendermaßen definiert:

- die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, dass der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt;
- die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen;
- der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muss gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein.

**Zum Merkmal „Charakter als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb“:**

Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff ist weder im Gesetzestext noch in den Gesetzesmaterialien näher konkretisiert. Die einzigen Hinweise zum „Charakter“ finden sich im § 2 Abs. 5 Gewerbeordnung: Dort ist festgelegt, dass der Gesetzgeber auch einen unverhältnismäßig hohen Kapitaleinsatz sowie eine überwiegende Beschäftigung von Fremdarbeitskräften als mit dem Charakter eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes grundsätzlich vereinbar erachtet.

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe stellen sich in Österreich in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen dar:

Die Palette reicht dabei vom „Bilderbuchbauernhof“ mit unterschiedlichsten Betriebszweigen bis hin zu sehr spezialisierten und intensiv wirtschaftenden Betrieben mit nur wenigen erzeugten agrarischen Produkten. Selbst die Flächenausstattung ist unterschiedlich: Auch eine Bewirtschaftung ohne landwirtschaftliche Nutzfläche und ohne „typische“ land- und forstwirtschaftliche Gebäude ist als Landwirtschaft anzusehen (zB Champignonzucht in Kellern), in gleicher Weise auch eine bloße Flächennutzung ohne Vorhandensein von Gebäuden und/o-

der land- und forstwirtschaftlichen Maschinen (dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Arbeiten durch Dritte wie Lohnunternehmer erledigt werden). Die Österreichischen Bundesforste als größter Land- und Forstwirt unterscheiden sich zB wesentlich von einem spezialisierten Schweinemastbetrieb, etc.

Das äußere Erscheinungsbild und damit der „Charakter“ im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 GewO 1994 der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe ist daher sehr unterschiedlich und kann nicht durch Elemente wie Flächenbewirtschaftung, Vorhandensein von Betriebsmitteln, Vorhandensein von Gebäuden, persönliche Mitarbeit des Betriebsleiters u.dgl. festgelegt werden. Selbst wenn einzelne oder mehrere dieser Kriterien fehlen, liegt immer noch ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb vor.

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe sind auch dadurch charakterisiert, dass sie im Sinne der Multifunktionalität der Land- und Forstwirtschaft auch Tätigkeiten und Aufgaben außerhalb der Urproduktion ausüben bzw. wahrnehmen. Insbesondere gehören auch Bereiche wie Urlaub am Bauernhof und touristische Aktivitäten, Landschaftspflege, Kooperationen mit anderen Betrieben u.dgl. zu den Aufgaben und Charakteristika land- und forstwirtschaftlicher Betriebe.

Die Weiterverarbeitung der am Hof erzeugten Urprodukte zu weiterverarbeiteten Waren ist seit jeher ein Charakteristikum landwirtschaftlicher Betriebe. Bereits vor Jahrhunderten wurden damals auf praktisch allen Bauernhöfen alle für den Bedarf der Bewohner benötigten weiterverarbeiteten Produkte selbst erzeugt. In den letzten Jahrzehnten wurde die Weiterverarbeitung am Hof massiv ausgeweitet und es entspricht heute geradezu der Erwartungshaltung der Bevölkerung, dass landwirtschaftliche Betriebe nicht mehr bloßer Rohstofflieferant, sondern Erzeuger hochwertiger weiterverarbeiteter Waren sind.

Durch die Schranke der Verwendung überwiegend des eigenen Naturproduktes ist Gewähr dafür geboten, dass nicht fremde Ausgangsmaterialien im großen Stil zugekauft und damit der Charakter eines gewerblichen Betriebes geschaffen werden kann. Es ist nunmehr wohl die Weiterverarbeitung der gesamten Urproduktion zulässig. Das Ausmaß der Wertschöpfung, die Höhe des Ertrages, die Höhe des Kapitaleinsatzes, der Aufwand an Arbeitskräften u.dgl. ist dabei irrelevant.

Der Charakter als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb ist so lange gewahrt, als ein Betrachter des gesamten Betriebes zum Schluss kommt, im konkreten Fall liege noch ein gegebenenfalls auch untypischer land- und forstwirtschaftlicher Betrieb vor (nach dem Gesetzestext ist ja nicht auf Betriebe allgemein, sondern auf den jeweiligen Betrieb abzustellen). Falls ein Betrieb in seiner Gesamtheit von einem Beobachter so betrachtet bzw. bewertet wird, dass der Betrachter den Betrieb als landwirtschaftlichen Betrieb einstuft, ist davon auszugehen, dass der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt ist.

Der unbestimmte Gesetzesbegriff „Charakter als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb“ wird in Zukunft durch die Rechtsprechung der Höchstgerichte wohl noch näher präzisiert werden.

#### **Zum Merkmal „überwiegend eigenes Naturprodukt“:**

Bei der Weiterverarbeitung müssen nicht ausschließlich, sondern bloß überwiegend eigene Naturprodukte verwendet werden. Damit können auch zugekaufte fremde Naturprodukte be- und verarbeitet werden, wobei diese Zukaufsmöglichkeit durch das Wort „überwiegend“ mit 49 % limitiert ist.

#### **Zum Merkmal „befugte Gewerbetreibende im Lohnverfahren“:**

Es können alle oder einzelne Verarbeitungsschritte durch befugte Gewerbetreibende erfolgen (beispielsweise kann ein Brot erzeugender Betrieb das Mahlen seines Getreides durch einen gewerblichen Müller vornehmen lassen; ein schweinehaltender Landwirtschaftsbetrieb kann durch einen gewerblichen Fleischer aus den überwiegend eigenen Schweinen Würste erzeugen lassen).

### **2. Verarbeiten von Wein zu Sekt im Lohnverfahren (§ 2 Abs. 4 Z 2)**

Das Verarbeiten von Wein zu Sekt (Obstschaumwein) im Rahmen des Nebengewerbes darf nur durch einen gewerblich befugten Schaumweinerzeuger im Lohnverfahren erfolgen.

### **3. Abbau der eigenen Bodensubstanz (§ 2 Abs. 4 Z 3)**

Land- und Forstwirte sind gewerberechtlich berechtigt, eine (kleinere) eigene Abbaustelle für Bodensubstanz (zB Schotter, Sand, Mergel, etc.) zu betreiben und das dort gewonnene Material nicht nur für sich selbst zu verwenden, sondern auch Dritten entgeltlich zu überlassen. Die praktische Bedeutung dieser Ausnahmeregelung ist jedoch gering, da insbesondere aufgrund naturschutzrechtlicher und bergrechtlicher Vorschriften in der Regel kaum eine Bewilligung für derartige Abbaustätten erteilt wird.

### **4. Dienstleistungen mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln (§ 2 Abs. 4 Z 4) sowie im Bereich der kommunalen Dienste (§ 2 Abs 4 Z 4 lit. a - c)**

Land- und forstwirtschaftliche Betriebsmittel, die im eigenen Betrieb verwendet werden, dürfen für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk verwendet werden. Mit Mähreschern sind Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde möglich. Diese Ausnahmeregelung deckt im Wesentlichen den Tätigkeitsbereich der Nachbarschaftshilfe und den überbetrieblichen Maschineneinsatz im Rahmen der Maschinen- und Betriebshilferinge ab. Für bloße Fuhrwerksdienste bestehen jedoch Sonderregelungen (siehe unten).

#### **Zum Merkmal „land- und forstwirtschaftliches Betriebsmittel“:**

Dieser Begriff ist umfassend zu verstehen und umfasst nicht nur jene Betriebsmittel, die unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Urproduktion verwendet werden, sondern auch all jene Betriebsmittel, die für eine land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit ganz allgemein benötigt

werden. Rechtlich strittig ist, ob und inwieweit auch Betriebsmittel, die für land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe verwendet werden, überbetrieblich eingesetzt werden können.

Die soziale und wirtschaftliche Betriebshilfe, dh die Erbringung land- und forstwirtschaftlicher Dienstleistungen ohne eigene Betriebsmittel, ist im Rahmen der örtlichen Einschränkungen ebenfalls zulässig.

Es hat das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Erlass vom 16. Oktober 1996, GZ. 30.553/41-III/A/1/96, eindeutig klargestellt, dass auch solche Dienstleistungsnebgewerbe umfasst sind, die „ohne Zuhilfemaßnahmen der land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmittel des nachbarschaftlichen Betriebshelfers erbracht werden“.

### **Dienstleistungs-Nachbarschaftshilfe bei Baumaßnahmen:**

Auch Dienstleistungs-Nachbarschaftshilfe bei Baumaßnahmen von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben ist grundsätzlich zulässig. So enthält beispielsweise das frühere Baugesetzbuch (RGBl. Nr. 193/1893 vom 26. Dezember 1893) im § 23 eine ausdrückliche Ausnahme für Bautätigkeiten der Landbevölkerung bei ortsüblichen Wohn- und Wirtschaftsbauten. Neben den örtlichen Einschränkungen ist dabei jedoch insbesondere zu beachten, dass im Rahmen der Nachbarschaftshilfe nur Hilfstätigkeiten (und keine qualifizierten Baufacharbeitertätigkeiten!) ausgeführt werden dürfen. Als Hilfstätigkeiten werden dabei all jene Tätigkeiten anzusehen sein, die ohne spezielle Vorkenntnisse bzw. mit nur geringer Unterweisungszeit von jedem durchschnittlich Begabten ausgeführt werden können. Bei Bautätigkeiten an land- und forstwirtschaftlichen Betrieben hat daher immer ein Vertreter des bauausführenden gewerblichen Unternehmens die Leitung und Einteilung der Tätigkeiten zu übernehmen.

### **Zum Merkmal „für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe“:**

Dienstleistungs-Nachbarschaftshilfe ist grundsätzlich nur von einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb für einen anderen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb möglich. Für Nichtlandwirte können daher diese Dienstleistungen im Rahmen des Nebengewerbes nicht erbracht werden. Allerdings dürfen entsprechend dem oben angeführten Erlass des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Oktober 1996 Bauern, die Mitglieder einer land- und forstwirtschaftlichen Biomasse-Wärme-Erzeugungsgenossenschaft sind, im Rahmen des Nebengewerbes auch beim Betrieb dieser Anlage mitarbeiten (zB regelmäßige Beschickung mit Heizmaterial).

In gleicher Weise können auch Transportdienstleistungen für den Wegebau für eine forstwirtschaftliche Wegegenossenschaft oder für eine Bringungsgenossenschaft, die einen landwirtschaftlichen Güterweg errichtet, erbracht werden.

### **Dienstleistungen im Bereich der kommunalen Dienste:**

Seit der Gewerberechtsnovelle 1992 sind Land- und Forstwirte auch zu folgenden nebengewerblichen Tätigkeiten berechtigt:

- a) zur Kulturpflege im ländlichen Raum (Mähen von Straßenrändern und -böschungen sowie von öffentlichen Grünflächen, Pflege von Biotopen, Kulturpflege der Rasenflächen von

- Sportanlagen, Stutzen von Hecken im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Tätigkeiten, Abtransport des bei diesen Tätigkeiten anfallenden Mähgutes, usw.),
- b) zur Verwertung von organischen Abfällen (Sammeln und Kompostieren von fremden, kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden),
- c) für den Winterdienst (Schneeräumung einschließlich Schneetransport und Streuen von Verkehrsflächen, die hauptsächlich der Erschließung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundflächen dienen).

**Gegenüber den Dienstleistungsnebgewerben zwischen Land- und Forstwirten zeichnet sich der Bereich der kommunalen Dienste und der Landschaftspflege durch folgende Besonderheiten aus:**

- **Leistungsempfänger nicht nur Land- und Forstwirte**  
Die oben angeführten Dienstleistungen können nicht nur für andere Land- und Forstwirte, sondern auch für Gemeinden, sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts, Unternehmen, Vereine und Privatpersonen erbracht werden.
- **Keine örtlichen Einschränkungen**  
Während bei den anderen land- und forstwirtschaftlichen Dienstleistungsnebgewerben örtliche Einschränkungen zu beachten sind (üblicherweise Beschränkung auf den eigenen und die daran angrenzenden Verwaltungsbezirke) besteht bei den Kommunal-Dienstleistungsnebgewerben keine örtliche Einschränkung. Diese Tätigkeiten können daher im gesamten Bundesgebiet durchgeführt werden.
- **Einsatz von Spezialmaschinen möglich**  
Die anderen Dienstleistungsnebgewerbe der Land- und Forstwirtschaft können nur mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln erbracht werden, die auch im eigenen Betrieb verwendet werden. Ein überbetrieblicher Einsatz von Zugmaschinen u.dgl. für Fuhrwerksdienste ist überdies nur dann möglich, wenn diese Zugmaschinen sogar hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet wurden. Diese Einschränkungen treffen auf die Nebengewerbe der kommunalen Dienste nicht zu: Es können daher für diese Dienstleistungen Spezialmaschinen eingesetzt werden, die am eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb nicht verwendet werden (zB spezielle Böschungsmähgeräte, Schneefräsen, etc.).
- **Grenzen der Nebengewerbe**  
Die Berechtigung zur Erbringung von kommunalen Dienstleistungen und Dienstleistungen im Bereich der Landschaftspflege ist nicht schrankenlos. So ist beispielsweise die Pflege von Privatgärten, die keine Biotope darstellen, nicht mehr möglich. Auch der Winterdienst bei Verkehrsflächen, die nicht hauptsächlich der Erschließung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundflächen dienen, oder die Schneeräumung von Firmenparkplätzen oder dgl. ist nur dann möglich, wenn eine entsprechende Gewerbeberechtigung besteht.

## 5. Fuhrwerksdienste, sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren (§ 2 Abs. 4 Z 5 und 6)

Zulässig sind Fuhrwerksdienste mit hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendeten selbstfahrenden Arbeitsmaschinen, Zugmaschinen, Motorkarren und Transportkarren, die ihrer Leistungsfähigkeit nach den Bedürfnissen des eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes entsprechen, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde zur Beförderung von land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, von Gütern zur Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke oder von Gütern, die der Tierhaltung dienen, zwischen Wirtschaftshöfen und Betriebsgrundstücken oder zwischen diesen und der nächstgelegenen Abgabe-, Übernahme-, Verarbeitungs- oder Verladestelle. Besonders zu beachten ist, dass Fuhrwerksdienste mit Lastkraftwagen nicht unter diese Ausnahmebestimmung fallen.

### **Zum Merkmal „hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet“:**

Anders als beim Dienstleistungsnebgewerbe muss bei den Fuhrwerksdiensten das Gerät hauptsächlich im eigenen Betrieb verwendet werden und seiner Leistungsfähigkeit nach auch den Bedürfnissen des eigenen Betriebes entsprechen. Es wäre daher unzulässig, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb Fuhrwerksdienste für einen anderen Betrieb mit einem Traktor ausführt, der für den eigenen Betrieb wesentlich überdimensioniert ist.

Fuhrwerksdienste mit anderen als Kraftfahrzeugen (zB Pferdefuhrwerke, etc.) können ohne örtliche und sachliche Einschränkung erbracht werden: Diese Dienstleistungen können auch gegenüber Nichtlandwirten (zB Kutschenfahrten, Pferdeschlittenfahrten, Hochzeitskutschen) erbracht werden.

### **Vermieten und Einstellen von Reittieren**

Auch diese Tätigkeiten (Pensionspferdehaltung, stundenweises Vermieten von eigenen Reittieren oder entsprechende Kombinationen aus beiden Formen) gelten als Nebengewerbe.

Wenn ein Betrieb den Großteil seines Einkommens, seiner Umsätze, seiner Arbeitszeit, etc. im Bereich der an sich nebgewerblichen Pferdehaltung erwirtschaftet bzw. einsetzt, liegt allerdings kein Nebengewerbe mehr, sondern bereits eine gewerbliche Tätigkeit vor!

Seit Mitte 2017 besteht nun die Möglichkeit, die landwirtschaftliche Einstellpferdehaltung nicht als Nebengewerbe, sondern im Rahmen der Urproduktion auszuüben. Allerdings ist dann aber nur mehr das Einstellen von anderen Reittieren als Einstellpferden (zB Esel) im Nebengewerbe möglich. Ein Einstellen weiterer Pferde außerhalb der bereits im Rahmen der Urproduktion eingestellten Tiere ist rechtlich - im Rahmen eines Nebengewerbes - dann nicht mehr zulässig und wäre somit als gewerbliche Tätigkeit anzusehen!

Dieser Umstand ist insbesondere auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht bedeutend, da bei Arbeitsunfällen im Bereich der Pensionspferdehaltung bei gewerblicher Tätigkeit keine Leistungszuständigkeit der Sozialversicherungsanstalt der Bauern mehr gegeben wäre.

## 6. Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln (§ 2 Abs. 4 Z 7 und 8)

Zulässig ist das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk für andere als Beförderungszwecke.

Diese Ausnahmerebestimmung erlaubt den überbetrieblichen Einsatz von Maschinen und Geräten, die vom Mieter der Maschine in der Folge selbst bedient werden.

Das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde **für Beförderungszwecke** ist nur im gleichen Umfang zulässig wie das Erbringen von Fuhrwerksdiensten (entsprechende Leistungstätigkeit des Gerätes; nur einschlägige Güter, örtl. Einschränkungen etc.).

Auch beim Vermieten dürfen land- und forstwirtschaftliche Betriebsmittel – genauso wie bei der Dienstleistung mit Betriebsmitteln – auch überwiegend in fremden Betrieben eingesetzt werden (Ausnahme bei Vermietung für Beförderungszwecke).

## 7. Biowärmeanlagen

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 9 GewO gilt auch der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse mit einer Brennstoffwärmeleistung bis einschl. 4 MW durch natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe, wenn in dem betreffenden Gebiet im Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens gemäß § 353 GewO bei der Behörde keine leitungsgebundenen Energieträger - ausgenommen elektrischer Energie - vorhanden sind.

Der Landeshauptmann kann für bestimmte örtlich begrenzte Gebiete, in denen leitungsgebundene Energieträger vorhanden sind, durch Verordnung festlegen, dass solche Anlagen der Gewerbeordnung nicht unterliegen, wenn dies im Interesse einer ökologisch sinnvollen Nutzung von Energie und im Interesse der Verbesserung der Energieversorgung der im betreffenden Gebiet ansässigen Bevölkerung liegt.

Mit diesem durch die Gewerberechtsnovelle 2002 eingeführten Nebengewerbe wurde eine vorher bestandene Ausnahmerebestimmung für land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ersetzt und erweitert. Die Textierung lässt allerdings viele Fragen offen. So kann man beispielsweise darüber diskutieren, ob es sich hier um eine von der Land- und Forstwirtschaft grundsätzlich unabhängige neue Befugnis handelt (dafür spricht die Tatsache, dass der Text nur mit geringen Änderungen und Ergänzungen aus einer bisherigen Ausnahmerebestimmung über Genossenschaften entnommen wurde) oder ob dieses „Nebengewerbe“ tatsächlich nur durch Land- und Forstwirte und nur in den dort beschriebenen Rechtsformen ausgeübt werden kann.

In der Praxis hat allerdings dieses Nebengewerbe relativ wenig Bedeutung; größere Biomasseheizwerke werden sinnvollerweise ohnedies als gewerbliche Anlagen zu betreiben sein. Bei Mikronetzen wird es vereinzelt Fälle geben, in denen eine Tätigkeit ohne Gewerbeanmeldung im Rahmen des Nebengewerbes gemäß § 2 Abs. 4 Z 9 nicht erforderlich ist. Für die

Anlage selbst ist jedoch auch in diesen Fällen zumeist ein gewerberechtliches Betriebsanlagengenehmigungsverfahren erforderlich bzw. sinnvoll.

## 8. Verabreichungsbefugnisse auf Almen

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 10 GewO ist seit der Gewerberechtsnovelle 2002 „die Verabreichung und das Ausschänken selbst erzeugter Produkte sowie von ortsüblichen in Flaschen abgefüllten Getränken im Rahmen der Almbewirtschaftung“ als landwirtschaftliches Nebengewerbe zulässig. Damit wurde von der Gewerbeordnung neben dem Buschenschank eine weitere Verabreichungsbefugnis der Landwirtschaft anerkannt.

Zu beachten ist, dass im Rahmen der Almbewirtschaftung nur solche Produkte verabreicht und ausgetrunken werden dürfen, die selbst erzeugt worden sind sowie zusätzlich noch ortsübliche in Flaschen abgefüllte Getränke.

Anders als beim Buschenschank können im Rahmen der Almbewirtschaftung auch selbst erzeugte warme Speisen und Getränke verabreicht werden. Auch existieren hier keine Einschränkungen hinsichtlich der Anzahl von Sitzplätzen.

### **Exkurs:**

#### **Gemeinsame Erbringung von Dienstleistungen durch mehrere Land- und Forstwirte:**

*In vielen Fällen wird es aus arbeitswirtschaftlichen, organisatorischen und/oder finanziellen Gründen sinnvoll sein, dass sich mehrere Land- und Forstwirte zusammenschließen, um im Bereich der kommunalen Dienste und Landschaftspflege gemeinsam als Auftragnehmer aufzutreten. Wird zu diesem Zweck eine eigene juristische Person geschaffen (zB GmbH., Genossenschaft, Offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft, etc.) ist jedoch zu beachten, dass diese neu geschaffene juristische Person selbst kein Land- und Forstwirt ist und daher mangels eines eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes auch kein land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe ausüben kann. Werden diese Tätigkeiten daher durch eine von mehreren Land- und Forstwirten gegründete juristische Person erbracht, ist hierfür eine eigene Gewerbeberechtigung erforderlich.*

*Lediglich bei einem Zusammenschluss von Land- und Forstwirten zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bleibt die Landwirtseigenschaft erhalten.*

*Jede der oben angeführten Rechtsformen eines gemeinschaftlichen Unternehmens weist zahlreiche Besonderheiten auf und hat unterschiedliche zivilrechtliche (zB Haftungsfragen), steuer- und sozialrechtliche Auswirkungen. In jedem Einzelfall wird genau zu prüfen sein, welche Rechtsform beim vorliegenden Sachverhalt und den vorliegenden Zielsetzungen die geeignetste ist.*

#### **Gewerberechtliches Betriebsanlagenrecht für Anlagen des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes:**

Durch die Gewerberechtsnovelle 1997 wurde folgender § 2 Abs. 5 in die Gewerbeordnung eingefügt:

„Werden für ein land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe Anlagen eingesetzt, die weder für den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des Abs. 1 Z 1 noch für den Betrieb von Nebengewerben, die bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes, BGBl I

63/1997, als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe anerkannt sind, verwendet werden, gelten für diese Anlagen die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (§§ 74 – 84 h, 333 – 338, 353 – 360, 362, 366 – 369 und 371 – 373); dies aber nur unter der Voraussetzung, dass der Kapitaleinsatz zur Bearbeitung und Verarbeitung im Vergleich zum Kapitaleinsatz, der im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 1 Z 1) erfolgt, unverhältnismäßig hoch ist, oder wenn fremde Arbeitskräfte überwiegend für die Be- und Verarbeitung der Naturprodukte beschäftigt werden.“

**Damit eine Betriebsanlage des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes dem Regime des Betriebsanlagenrechtes unterliegt, müssen folgende Voraussetzungen zutreffen:**

1. Es muss sich um eine Anlage handeln, die weder für den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft noch für den Betrieb von „alten“ (dh vor der Gewerberechtsnovelle 1997 anerkannten Nebengewerben), sondern ausschließlich für „neue“ Nebengewerbe verwendet wird. Sofern eine Anlage auch der Urproduktion oder einem „alten“ Nebengewerbe dient, scheidet eine Betriebsanlagengenehmigung von vornherein aus.
2. Darüber hinaus muss entweder der Kapitaleinsatz unverhältnismäßig hoch sein oder müssen fremde Arbeitskräfte überwiegend für die Be- und Verarbeitung der Naturprodukte beschäftigt werden. Die Verhältnismäßigkeit des Kapitaleinsatzes muss im Einzelfall geprüft werden und kann durchaus auch dann gegeben sein, wenn im konkreten Fall der Kapitaleinsatz im Nebengewerbe über jenem in der Land- und Forstwirtschaft liegt. Dabei sind sämtliche Vermögenswerte des Betriebes (Gebäude, Grund und Boden, Viehbestand, Maschinen, usw.) zu berücksichtigen. Das Kriterium der überwiegenden Beschäftigung fremder Arbeitskräfte wird sinnvollerweise in Bezug auf einen längeren Zeitraum (zB ein Jahr) zu beurteilen und nicht schon bei kurzfristiger Beschäftigung mit Be- und Verarbeitungstätigkeit anzunehmen sein.

## Häusliche Nebenbeschäftigungen

Die Gewerbeordnung nimmt von ihrem Anwendungsbereich auch „die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise“ in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigung fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige aus (§ 2 Abs. 1 Z 9 GewO).

Diese Ausnahme vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung trifft nicht wie die beiden oben angeführten Punkte (Landwirtschaft und land- und forstwirtschaftliches Verarbeitungsnegewerbe) bloß auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe zu, sondern es können diese Tätigkeiten auch durch Nichtlandwirte ausgeübt werden, ohne dass eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist. Einer der Hauptanwendungsbereiche dieser Ausnahmebestimmung ist die Privatzimmervermietung, im bäuerlichen Bereich der „Urlaub auf dem Bauernhof“.

**a) Zum Merkmal „Häusliche Nebenbeschäftigung“:**

Eine häusliche Nebenbeschäftigung liegt dann vor, wenn es sich um eine im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfange nach untergeordnete Erwerbstätigkeit handelt. Diese Erwerbstätigkeit (insbesondere das Herstellen der Produkte) ist auch nur dann als „häuslich“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen, wenn die Tätigkeit zumindest größtenteils im eigenen Haus bzw. in der eigenen Wohnung ausgeübt wird.

Eine häusliche Nebenbeschäftigung liegt dann nicht mehr vor, wenn getrennte Baulichkeiten als Arbeitsräume adaptiert werden. Die Tätigkeit muss gegenüber anderen häuslichen Tätigkeiten, insbesondere der Haushaltsführung, der Hauswirtschaft eines landwirtschaftlichen Betriebes etc. untergeordnet sein. Als Kriterium wird hier insbesondere ein Vergleich der Arbeitszeiten in Betracht kommen.

**b) Zum Merkmal „gewöhnliche Mitglieder des eigenen Hausstandes“:**

Darunter sind insbesondere die im Haushalt wohnenden Familienmitglieder zu verstehen. Als gewöhnliche Mitglieder des eigenen Hausstandes gelten aber auch jene Personen, die ständig dem Haushalt einer Familie angehören (zB Hausgehilfe, Bediener, etc.), nicht aber Personen, die nur zur Vornahme bestimmter Arbeiten beschäftigt werden, ohne dass sie Mitglieder des Haushaltes werden. Eine häusliche Nebenbeschäftigung liegt daher dann nicht mehr vor, wenn zur Werkherstellung und Produktion haushaltsfremde Personen, auch wenn dies nur aushilfsweise oder nur zur Vornahme bestimmter Arbeitsschritte geschieht, herangezogen werden.

**c) Zum Merkmal „Eigenart und Betriebsweise“:**

Nicht jede an sich gewerbliche Tätigkeit kann im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. Wenn die Tätigkeit den typischen Charakter eines Gewerbes bzw. eines Gewerbebetriebes annimmt, eignet sie sich nicht mehr für eine häusliche Nebenbeschäftigung. Beispielsweise ist die Erzeugung von Möbeln mit den üblichen Tischlereimaschinen und Werkzeugen im Rahmen einer häuslichen Nebenbeschäftigung nicht mehr möglich, da in diesem Fall das Erscheinungsbild eines handwerksmäßigen Gewerbes vorliegt.

Beachte:

*Damit eine häusliche Nebenbeschäftigung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt, müssen ebenfalls wiederum alle drei Kriterien gemeinsam zutreffen.*

**Produkte der häuslichen Nebenbeschäftigung:**

Gerade im Bereich der bäuerlichen Kleinkunst werden zahlreiche Waren und Produkte in den Begriff der häuslichen Nebenbeschäftigungen einzuordnen sein, nämlich insbesondere: bemalte Eier, Weihnachts- und Osterschmuck, bemalte oder belegte Glaskugeln, bestimmte Kinderspielzeuge, Krippen, verzierte Wachsbilder und Wachskerzen, Holzschnitzarbeiten, Haarbilder, Häkel- und Kreuzsticharbeiten, Klöppelarbeiten, Seidenmalereien, Stoffdrucke, Hinterglasmalereien, Lebkuchen, bäuerliche Gerätschaften wie geflochtene Körbe, Drahtkörbe, etc., Palmbüschen, Strickwaren, Wollbilder, etc. Diese Aufzählung kann natürlich nicht vollständig sein.

Zahlreiche Produkte, die im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Verarbeitungsnebengewerbes hergestellt und verkauft werden können, können auch im Rahmen einer häuslichen Nebenbeschäftigung hergestellt und verkauft werden. Beispielsweise können auch Brot und andere Backwaren im Rahmen einer häuslichen Nebenbeschäftigung erzeugt und verkauft werden, wenn die oben angeführten Kriterien zutreffen. In diesem Fall ist die Verwendung eigener Naturprodukte nicht erforderlich. Im Rahmen einer häuslichen Nebenbeschäftigung sind somit auch Landwirte zur Erzeugung von Brot und Backwaren berechtigt, die keinen Getreidebau betreiben.

Beachte:

*Für Produkte, die im Rahmen einer häuslichen Nebenbeschäftigung hergestellt werden, ist es nicht erforderlich, dass die Ausgangsmaterialien aus dem eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb stammen. Es können bei dieser Tätigkeit alle benötigten Materialien auch zugekauft werden.*

### **Urlaub am Bauernhof**

Die Vermietung von bis zu 10 Betten an Fremde ist dann keine gewerbliche Tätigkeit, sondern gilt als häusliche Nebenbeschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 der Gewerbeordnung 1994 soweit dazu keine haushaltsfremden Personen beschäftigt werden und die entsprechende räumliche Nähe gegeben ist. Im Rahmen der Privatzimmervermietung können die Gäste auch verköstigt werden. Die Verköstigung kann (so die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. 7074/1973) „die Verabreichung von Speisen (ohne Auswahlmöglichkeit, zu im Vorausbestimmten Zeiten), von nichtalkoholischen Getränken und von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters erzeugten alkoholischen Getränken“ an die beherbergten Fremden von der Ausnahme von der Gewerbeordnung umfassen. Sie soll damit also nicht wie in einem Gasthaus (mit Speisekarte o.ä.) erfolgen, sondern eher wie im Familienkreis.

Werden jedoch mehr als 10 Betten vermietet, liegt eine gewerbliche Tätigkeit vor, für die ein Beherbergungsgewerbe anzumelden ist. Allenfalls kann auch eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sein (vgl. Ausnahmen für Beherbergungsbetriebe gem. § 1 Abs. 1 Z 8 der 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung).

## **Künstlerische Tätigkeit**

Auch die Ausübung der schönen Künste ist gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 GewO vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. Als Ausübung der schönen Künste ist dabei die eigenschöpferische Tätigkeit in einem Kunstzweig zu verstehen. Die Restaurierung von Kunstwerken ist dann Ausübung der schönen Künste, wenn für die Wiederherstellung eine nachgestaltende künstlerische Fähigkeit erforderlich ist (§ 2 Abs. 11 GewO).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt jedoch sehr strenge Maßstäbe für ein Kunstwerk auf: Auch eine nach eigenen Entwürfen gefertigte und mit großer Perfektion und großem Geschick hergestellte Schnitzerei ist allein deswegen noch kein Kunstwerk. Auch

ein originell und mit einer persönlichen Note und großem Können bemaltes oder bedrucktes Ei wird nicht allein schon dadurch als Kunstwerk angesehen. Maßgebend für die Beurteilung, ob die in der Herstellung eines Gegenstandes bestehende Tätigkeit eine künstlerische ist, ist die Art und Weise seiner Gestaltung. Die Abgrenzung zwischen Kunst und kunsthandwerklichen Tätigkeiten muss in jedem Einzelfall nach Maßgabe des Überwiegens der entweder künstlerischen oder handwerklichen Komponenten entschieden werden. Persönliche Note und großes Können allein machen eine handwerkliche Tätigkeit noch nicht zu einer künstlerischen.

Nicht jedermann, der persönlich gehaltene und auf eigenschöpferische Tätigkeit beruhende Leistungen vollbringt, ist allein schon dadurch ein Künstler. Ein Kunstwerk muss jedenfalls eine dem Künstler eigentümliche geistige Schöpfung darstellen. Auch das Vorhandensein oder Fehlen einer künstlerischen Ausbildung lässt für sich allein noch keinen Schluss darauf zu, ob eine konkrete Tätigkeit als künstlerisch anzusehen ist oder nicht.

Maßgeblich für ein Kunstwerk sind nicht persönliche Note, großes Können, perfekte Ausführung, sondern jeweils die Art und der Inhalt der in Frage kommenden Tätigkeit bzw. des geschaffenen Werkes.

Im Lichte dieser höchstgerichtlichen Entscheidungen werden Werke der bäuerlichen Kleinkunst wohl nur in Ausnahmefällen als künstlerische Werke im Sinne des § 2 Abs. 9 GewO anzusehen sein. Im Einzelfall und bei einzelnen Personen können natürlich selbstverständlich die künstlerischen Momente überwiegen und die geschaffenen Werke als Kunstwerke anzusehen sein.

## Buschenschank

Der Buschenschank ist gemäß § 2 Abs. 1 Z 5 GewO vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. Als Buschenschank wird dabei der buschenschankmäßige Ausschank von Wein und Obstwein, von Trauben- und Obstmost und von Trauben- und Obstsaft sowie von selbstgebrannten geistigen Getränken durch Besitzer von Wein- und Obstgärten, soweit es sich um deren eigene Erzeugnisse handelt, verstanden.

Im Rahmen des Buschenschankes ist auch die Verabreichung von kalten Speisen und der Ausschank von Mineralwasser und kohlenensäurehaltigen Getränken zulässig, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Tätigkeiten dem Herkommen im betreffenden Bundesland in Buschenschanken entsprechen. Die Verabreichung von warmen Speisen aufgrund dieser Ausnahmebestimmung ist nicht zulässig (§ 2 Abs. 9 GewO 1994). Ein buschenschankmäßiger Ausschank im Sinn dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn ein räumliches Naheverhältnis zwischen den Erzeugungs- und Lagerräumen für den Wein bzw. Most und den Räumlichkeiten für den Ausschank vorhanden ist.

Aufgrund dieser Gesetzesbestimmung können daher neben den Winzern auch Besitzer von Obstgärten eine Mostschenke, einen Mostheurigen u.dgl. betreiben, ohne dass für diese Tätigkeit eine gewerberechtliche Bewilligung oder die Anmeldung eines Gewerbes notwendig ist. Es ist jedoch zu beachten, dass warme Speisen, Kaffee, Tee, Bier, nicht verabreicht werden dürfen, da die erlaubten Speisen und Getränke im Gesetz abschließend angeführt sind

(selbsterzeugter Most, kalte Speisen, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke, selbstgebrannte geistige Getränke).

In den Bundesländern Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Steiermark und Wien existieren eigene Buschenschankgesetze, die nähere Vorschriften enthalten (zB Produktpalette, Öffnungszeiten, etc.).

In Oberösterreich wurden nähere Vorschriften über die Ausübung und Anmeldung des Buschenschanks in Erlässen des Amtes der oö. Landesregierung festgelegt (Zl. Ge-060051/33-1996/Pö/Ra vom 22.10.1996 und Ge-060051/45-1997/Pö/Ra vom 27.3.1997).

Es gilt dabei Folgendes:

### **Zum Buschenschank berechtigte Personen:**

Besitzer von Obstgärten, die Most bzw. Süßmost aus ausschließlich eigenem Obst selbst erzeugen.

### **Ausübung des Buschenschanks:**

- Standort:  
entweder auf der landwirtschaftlichen Betriebsstätte oder bei einem abgesonderten Obstgarten, wobei jedoch dort nur jene Menge Most bzw. Süßmost ausgeschenkt werden kann, die dem dort erzeugten Obst entspricht.
- Zeitliche Dauer:
  - \* Variante A:  
7 durchgehende Monate pro Kalenderjahr
  - \* Variante B:  
ganzjährig 3 Tage pro Woche
  - \* Variante C:  
in 46 zusammenhängenden Wochen im Jahr 4 Tage pro Woche
  - \* Variante D:  
nur für Betriebe bis max. 25 Sitzplätzen in den Betriebsräumen ganzjährig 5 Tage pro Woche
- Tägliche Öffnungszeit
  - \* zwischen 6:00 Uhr und 24:00 Uhr bzw.
  - \* bei Variante D zwischen 15:00 Uhr und 24:00 Uhr
- Hinweis auf Öffnungstage
- keine Tanz- oder Musikveranstaltungen
- grundsätzlich nur haushaltseigene Arbeitskräfte
- maximal 60 Sitzplätze in den Betriebsräumen
- zulässige Getränke
  - \* selbst erzeugter Most und Obstsaft aus eigenen Obstgärten

- \* selbst erzeugte Milch, Milchmischgetränke und Buttermilch
- \* eine Sorte Mineralwasser und eine Sorte Limonade, kein Tee, Kaffee, Bier
- Speisen
  - \* Butter, Schwarzbrot und übliche kalte Beigaben
  - \* selbst erzeugte kalte Speisen aus Urproduktion und landwirtschaftlichem Nebengewerbe
  - \* eine weitere zugekaufte Sorte einer bestimmten kalten Speise
  - \* selbst erzeugte typisch bäuerliche Mehlspeisen
- Mitteilung über Ausübung des Buschenschank an die Bezirksverwaltungsbehörde

**Exkurs:**

**Buschenschankbuffet**

*Gemäß § 111 Abs. 2 Z 5 GewO besteht die Möglichkeit, neben einem nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Buschenschank (Mostschenke, Mostheuriger, etc.) auch ein freies Gastgewerbe auszuüben.*

*Im Rahmen dieses Gastgewerbes können auch folgende Speisen und Getränke verabreicht werden:*

- *Gebratene, gegrillte oder gesottene Würste, gebratenes oder gegrilltes Fleisch (ausgenommen Innereien) von Rindern und Schweinen, gegrilltes Geflügel und Fisch, Pommes frites, Fleisch- und Wurstsalate, Fleisch- und Wurstmayonnaisesalate, Brotaufstriche, belegte Brötchen, übliche kalte Beigaben wie Essiggemüse, Mayonnaise, Senf, Kren, Brot und Gebäck in einfacher Art, vorverpackt angeliefertes Speiseeis, Ausschank von Milchmischgetränken und anderen nichtalkoholischen kalten Getränken und Flaschenbier.*

*Ein derartiges Buschenschankbuffet unterliegt zumindest teilweise dem gewerberechtlchen Betriebsanlagenrecht und erfordert die Anmeldung eines freien Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 2 Z 5 GewO. Durch ein Buschenschankbuffet erfolgt auch eine Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz und es besteht Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer.*

## Verrichtungen einfachster Art

Nicht gewerblich sind auch die gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistenden Verrichtungen einfachster Art (§ 2 Abs. 1 Z 8 GewO). In der Praxis hat jedoch diese Ausnahmebestimmung fast keinen Anwendungsbereich. Beispielsweise wäre eine Tätigkeit als selbstständiger Umgräber von Gemüsebeeten dann keine gewerbliche Tätigkeit, wenn als einziges Arbeitsgerät lediglich ein Spaten dazu verwendet wird.

## Maschinenringe

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist die Vermittlung der im § 2 Abs. 4 Z 4 – 8 angeführten Leistungen (Nachbarschaftshilfe) durch Vereine im Sinne des Vereinsgesetzes 1951, deren satzungsgemäßer Zweck diese Vermittlungstätigkeit umfasst, zwischen ihren Mitgliedern keine gewerbliche Tätigkeit.

Durch diese Bestimmung ist die Vermittlungstätigkeit von Maschinenringen, die als Vereine organisiert sind, eindeutig von der Gewerbeordnung ausgenommen.

Wird diese Vermittlungstätigkeit jedoch von Organisationen in anderen Rechtsformen (zB Genossenschaften) vorgenommen, greift diese Ausnahmebestimmung nicht.

Zu beachten ist auch, dass eine Vermittlungstätigkeit nur zwischen den einzelnen Maschinenringmitgliedern durchgeführt werden kann.

## Genossenschaften

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GewO 1994 sind auch die Tätigkeiten zahlreicher land- und forstwirtschaftlicher Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung weitgehend ausgenommen (diese Ausnahme bezieht sich jedoch insbesondere nicht auf das Betriebsanlagenrecht!).

Im Einzelnen handelt es sich dabei um land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, deren Geschäftsbetrieb im Wesentlichen der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder dient und Folgendes umfasst:

- a) Betrieb von Sägen, Mühlen, Molkereien, Brennereien, Keltereien und sonstigen nach altem Herkommen üblichen Zweigen der Verarbeitung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse
- b) die Vermittlung des Einkaufes und Verkaufes sowie die Versteigerung von Zuchtvieh
- c) der Verkauf unverarbeiteter pflanzlicher Erzeugnisse – ausgenommen Getreide und Kartoffeln – sowie von Ferkeln, Fischen, Geflügel, Eiern und Honig, auch im Wege der Versteigerung
- d) der im Zusammenhang mit den Tätigkeiten gemäß lit. c vorgenommene Einkauf von Verpackungen und Umhüllungen für die von lit. c erfassten Erzeugnisse
- e) die Züchtung, Vermehrung, Bearbeitung, Verwertung und Beschaffung von Saatgut (insbesondere Saatbaugenossenschaften)
- f) die Nutzung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken und ortsfesten land- und forstwirtschaftlichen Betriebseinrichtungen, sofern diese Tätigkeit der Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse oder dem Halten von Nutztieren dient, sowie die Nutzung von Grünanlagen, diese jedoch nur für den Eigenverbrauch der Mitglieder (zB Almgensenschaften, Weidegenossenschaften, Zuchtgenossenschaften, Kühlgenossenschaften)

- g) die Wahrnehmung der Rechte der Mitglieder hinsichtlich der Ausübung von Nutzungsrechten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten (zB Einforstungsgenossenschaften).

## Gewerbliche Tätigkeiten

Werden solche Tätigkeiten selbstständig, regelmäßig und in Ertragsabsicht ausgeübt, die nicht unter eine der Ausnahmebestimmungen der Gewerbeordnung fallen, so können diese Tätigkeiten nur nach Anmeldung eines entsprechenden Gewerbes (reglementiertes Gewerbe, Teilgewerbe, freies Gewerbe) ausgeübt werden.

- a) **Voraussetzung** für eine selbstständige gewerbliche Tätigkeit ist die Eigenberechtigung, bei reglementierten Gewerben und Teilgewerben das Erbringen des Befähigungsnachweises und das Nichtvorliegen von Ausschließungsgründen (zB Insolvenzverfahren, Verurteilung wegen bestimmter gerichtlich strafbarer Handlungen oder Finanzdelikte, etc.).

- b) **Juristische Personen haben sich bei der Gewerbeanmeldung eines gewerblichen Geschäftsführers zu bedienen.**

Dieser gewerberechtliche Geschäftsführer muss die persönlichen Voraussetzungen erfüllen und entweder Mitglied des nach außen hin vertretungsbefugten Organes der juristischen Person (zB Vorstandsmitglied) oder ein zumindest halbbeschäftigter Dienstnehmer der juristischen Person sein.

- c) **Gewerberechtliches Betriebsanlagenrecht:**

Gewerbliche Betriebsanlagen, von denen eine Gefährdung von Leben, Gesundheit und dinglichen Rechten vorliegt, bei denen die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, etc. belästigt werden könnten, die die Religionsausübung in Kirchen, Schulunterricht, den Betrieb von Krankenanstalten, etc. beeinträchtigen, die die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit wesentlich beeinträchtigen oder die eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeiführen, dürfen nur nach Vorliegen einer gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung betrieben werden.

Die Betriebsanlagengenehmigung kann nur dann erteilt werden, wenn die entsprechenden raumordnungsrechtlichen Bestimmungen beachtet werden und durch geeignete Auflagen und/oder Bedingungen den gesetzlich geschützten Interessen ausreichend Rechnung getragen wird.

- d) **Konsequenzen einer Gewerbeanmeldung:**

Beabsichtigt jemand, zusätzlich zu seiner bisherigen nichtgewerblichen Tätigkeit auch eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben, ergeben sich daraus insbesondere folgende rechtliche Konsequenzen:

- **Sozialversicherungsrecht:**  
Es erfolgt eine Einbeziehung in die Versicherung nach den Bestimmungen des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes.

- **Steuerrecht:**  
Es gelten die jeweils einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen für gewerbliche Unternehmen.
- **Betriebsanlagengenehmigung:**  
Wird die gewerbliche Tätigkeit mit solchen Betriebsanlagen ausgeübt, die einer Genehmigungspflicht unterworfen sind, ist eine gewerberechtliche Genehmigung zusätzlich zu allenfalls sonst erforderlichen Genehmigungen (zB Baurecht, Wasserrecht, etc.) erforderlich.
- **Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer:**  
Die gewerbliche Tätigkeit hat auch die Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer und die Verpflichtung zur Zahlung der Kammerumlage zur Folge.
- **Sonstige rechtliche und wirtschaftliche Bereiche:**  
Im Einzelfall kann eine Gewerbebeanmeldung zahlreiche weitere Auswirkungen in unterschiedlichsten Bereichen haben (Förderungsrecht, Erbrecht, etc.):  
Es ist in jedem Einzelfall zu überlegen, welche Auswirkungen eine gewerbliche Tätigkeit im Zusammenhang mit gewerblichen und agrarischen Förderungen hat (Stromtarif, Tourismusabgaben, etc.).

**Herausgeber:**

Landwirtschaftskammer OÖ

Auf der Gugl 3, 4021 Linz

E-Mail: [rechtsabteilung@lk-ooe.at](mailto:rechtsabteilung@lk-ooe.at)

Ohne Gewähr, unter Ausschluss der Haftung

Alle Rechte vorbehalten