



Österreichischer Städtebund

Wien, 04. Juli 2007
Dr. Schmid
Klappe: 899 77
Zl.: 035/986/2007

Herrn
Bundesminister
Martin Bartenstein
Stubenring 1
1011 Wien

per e-mail: post@l7.bmwa.gv.at

Betreff: GZ.: BMWA-30.680/0002-I/7/2007, Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, Versendung zur Begutachtung und zur Stellungnahme nach der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus.

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung des gegenständlichen Entwurfes für die Novellierung der Gewerbeordnung 1994 und darf hierzu wie folgt, Stellung nehmen:

I.) Allgemein:

Aufgrund der im Entwurf vorgesehenen Änderungen werden die Ausschlussgründe von der Gewerbeausübung erweitert. Dies bedeutet einen zusätzlichen Aufwand bei der Überprüfung der Gewerbeanmeldung sowie eine Zunahme der Nachsichtsverfahren.

Gleichzeitig wird die Gewerbebehörde verpflichtet, diverse Bescheinigungen

Österreichischer Städtebund • Rathaus, A-1082 Wien

Tel. +43 (0) 1-4000-89980, Fax +43 (0) 1-4000-7135 • E-Mail: post@staedtebund.gv.at • www.staedtebund.gv.at

ZVR: 77 66 97 963

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

auszustellen. In diesen Fällen ist der Aufwand der Überprüfung der Voraussetzungen adäquat jener einer Gewerbeanmeldung. Wird in der Folge der Aufenthaltstitel erteilt und um Erteilung einer Gewerbeberechtigung angesucht, muss eine neuerliche Überprüfung erfolgen, da davon auszugehen ist, dass wahrscheinlich der Strafregistrauszug dann älter als drei Monate sein wird.

Auch wird dem Berufungswerber eingeräumt, dass er neue Beweismittel im Berufungsverfahren vorbringen kann (wodurch es zu einer Zunahme von Berufungsvorentscheidungen kommen wird)

Weiters werden zusätzliche Entziehungsgründe geschaffen. Dies bedeutet einen erhöhten Aufwand bei der Überprüfung bzw. Verifizierung des Sachverhaltes und in der Folge bei der Durchführung der Entziehungsverfahren.

Der Aufwand steigt aber auch dadurch, dass der Entwurf eine Vielzahl von zusätzlichen Überprüfungen und Eintragungen im Gewerbe- und Versicherungsvermittlerregister bzw. in weiterer Folge zusätzliche Datenüberprüfungen bzw. Datennacherfassungen verpflichtend vorsieht. Bei unterschiedlichen Gewerben sind unterschiedliche Voraussetzungen zu überprüfen und in der Folge das Vorliegen in den Datenbanken einzutragen.

Der Entwurf verlangt daneben aber auch eine sehr zeitaufwändige laufende Überwachung der Gewerbetreibenden und Stichproben vor Ort. Dadurch ist auch von einer Zunahme bei den Verwaltungsstrafverfahren auszugehen.

Dieser Vielzahl von neuen Aufgaben steht lediglich die minimale Vereinfachung des Anzeigeverfahrens (es entfallen nur wenige bescheidmäßige Erledigungen von weiteren Betriebstätten oder Standortverlegungen zugunsten von Mitteilungen bzw. Auszügen aus dem Gewerberegister) gegenüber. Der zusätzliche Arbeitsanfall wird dadurch jedoch keinesfalls kompensiert.

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Feststellungen zur aktuellen Novelle der Gewerbeordnung 1994, erlaubt sich der Österreichische Städtebund nunmehr folgende Anmerkungen zu spezifischen Regelungen dieser Novelle vorzunehmen:

II.) Anmerkungen zu einzelnen Regelungen:

zu § 14 Abs. 3:

Ein Problem stellt sich insofern dar, als zu klären wäre, wie überprüft werden kann, ob das Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat der EU vorliegt? Hierzu wären zweifellos einschlägige Kenntnisse der den Aufenthalt regelnden Gesetze in allen Mitgliedsstaaten der EU erforderlich; ein Fachwissen, dass bei den einzelnen Gewerbebehörden wohl kaum gegeben scheint. Wirft doch bereits das inländische Aufenthaltsrecht in der Vollzugspraxis oft genug Fragen auf und ist in den unterschiedlichsten Rechtsmaterien beispielsweise bis hin zum Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 geregelt.

zu § 93 Abs. 2:

Angeregt wird, diese Regelung für alle Ruhendmeldungen und nicht nur für Gewerbe der Versicherungsvermittlung anzuwenden, da eine nachträgliche Ruhend- bzw. Wiederbetriebsmeldung oftmals angewendet wird, um eine unbefugte Gewerbeausübung zu kaschieren. Auch werden derartige Meldungen im Wege der Wirtschaftskammer oftmals Wochen und Monate rückwirkend zur Kenntnis genommen, sodass der im Gewerberegister aufscheinende Stand nicht immer der Realität entspricht. Diese Problematik kann mit dem eindeutigen Verbot der rückwirkenden Ruhend- und Wiederbetriebsmeldung ein für alle mal gelöst werden. Jedenfalls wäre diese Regelung auch für das Gewerbe der Immobilientreuhänder anzuwenden, da auch diese Gewerbetreibenden gemäß dem vorliegenden Entwurf künftig eine Berufshaftpflichtabsicherung analog den Gewerbetreibenden der Versicherungsvermittlung aufweisen müssen.

zu § 112 Abs. 2a bis 2c:

Da in Niederösterreich sowie in vielen anderen Bundesländern keine MindestausstattungsVO in Geltung steht, sind die Absätze 2a und 2b einerseits als totes Recht zu betrachten (Abs. 2a) und andererseits nunmehr im Gesetz niedergeschriebene gängige Praxis des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens. Abs. 2c erscheint im gegebenen Zusammenhang als problematischer, da insbesondere bei Veranstaltungen (Hauptanwendungsbereich des § 50 Abs. 1

Zi. 11) kein Sinn darin erkannt werden kann, dass die ihrer Natur nach improvisierte Einrichtung einer gewerblichen Tätigkeit außerhalb des Standortes des Gastgewerbes und somit auch außerhalb der im Regelfall gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage grundsätzlich die selben Anforderungen erfüllen soll wie die Tätigkeit in der Betriebsanlage. Da dies normalerweise kaum möglich ist, wird die Anwendung des Abs. 2c nicht den Ausnahmefall, sondern den Regelfall darstellen. Als Ersatzmaßnahme des Gastgewerbetreibenden zur Vermeidung dieses bürokratischen Aufwandes bietet sich für diesen eine zusätzliche Anmeldung eines Gastgewerbes in einer anderen Betriebsform an, wodurch der zusätzliche bürokratische Aufwand nunmehr bei der Gewerbebehörde entsteht. Eine Überprüfung der Tätigkeit des Gastwirtes bei den im § 50 genannten besonderen Anlässen bleibt dennoch nicht erspart.

zu § 114:

Hier findet sich eine verfassungsrechtlich nicht unproblematische dynamische Verweisung auf insgesamt 9 landesgesetzliche Bestimmungen, was den einheitlichen Vollzug dieser Bestimmung darüber hinaus unmöglich macht. Angeregt wird in diesem Zusammenhang auch die „*Nichtraucherregelung*“ des Gastgewerbes aufzunehmen und auf deren Kennzeichnungspflichten einzugehen und Zuwiderhandlungen in den einschlägigen Strafbestimmungen aufzunehmen. Anders als bei Alkoholexzessen, wo die eigene Gesundheit aufs Spiel gesetzt wird, gefährdet Rauchen das Leben und die Gesundheit der anderen Gäste. Damit scheint hier der Regelungsbedarf wesentlich dringender als bei den Alkoholexzessen.

Weiters sei darauf hingewiesen, dass eine allgemeine Verpflichtung der Wirte notwendig erscheint, auch bei Erwachsenen Alkoholexzesse zu unterbinden. Volkswirtschaftlich und gesundheitlich sind die Exzesse bei über 18-Jährigen ebenfalls nicht wünschenswert, sodass das Verbot des Ausschanks Alkohols an Alkoholisierte wieder in der Gewerbeordnung verankert werden sollte.

zu § 137 Abs. 2a:

Angesichts der beschränkenden Definition der Gewerbeausübung in der Form des Nebengewerbes wird angeregt, für das Nebengewerbe eine eigene

Berufszugangsverordnung zu erlassen, da gemäß der derzeitigen Vollzugspraxis für die Beurteilung der fachlichen Berufsqualifikation auch im Nebengewerbe die jeweiligen Berufszugangsverordnungen für das Hauptgewerbe herangezogen werden, wobei bei einer Haupttätigkeit ja der Berechtigungsumfang ein ungleich weiterer ist.

zu § 340 Abs. 1:

Wie ist die Formulierung der „*nachträglich erteilten Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung*“ in Verbindung mit § 339 Abs. 3 zu verstehen, wonach eine Gewerbeanmeldung erst bei Vorliegen aller erforderlichen Nachweise rechtswirksam erfolgt ist. Die Behörde hat auf Grund der Anmeldung des Gewerbes das Vorhandensein der Ausübungsvoraussetzungen zu prüfen. Wie kann in diese Prüfverpflichtung eine in der Zukunft angesiedelte Nachsichtsentscheidung etc. berücksichtigt werden? Ist somit eine Gewerbeanmeldung beispielsweise ohne Erbringung des Befähigungsnachweises oder trotz Vorliegen von Gewerbeausschlussgründen zulässig, sofern andernorts ein diesbezügliches Verfahren beantragt wurde?

zu § 345 Abs. 2:

Der vorliegende Gesetzestext trifft keine Aussage, wann diese Anzeigen einzubringen sind (vorab, unverzüglich, bei Gelegenheit, ...). Können somit derartige Anzeigen auch rückwirkend erstattet bzw. auf Wochen und Monate verspätet eingebracht werden, was den Gesetzesvollzug deutlich erschweren und die Aussagekraft des Gewerberegisters ebenso deutlich verringern würde?

zu § 345 Abs. 4:

Worin liegt die in der Erläuterung angeführte Verfahrensvereinfachung? In der Vollzugspraxis ist es hinsichtlich des bürokratischen Aufwandes egal, ob nach Eintrag im Gewerberegister der Druckauftrag an das Textverarbeitungsprogramm hinsichtlich eines Bescheides oder einer Verständigung ergeht (für beide Erledigungsformen gibt es entsprechende Textbausteine und eine automatisierte Erstellung). Jedoch geht bei einer Abkehr einer bescheidmäßigen Erledigung der Rechtsschutz verloren, denn wie kann man sich künftig bei Erledigung mit

Verständigung gegen Fehler der Behörde wehren? Gilt die Verständigung als Formalbescheid? Ist künftig nach erfolgter Eintragung im Gewerberegister ein gesonderter Kostenbescheid zu erlassen?

Zu § 345 Abs. 6:

Hier findet sich inhaltlich keine wesentliche Änderung, die Regelung ist genauer ausgeführt. Ob nach Ablauf der angeführten Frist eine „*automatische*“ Genehmigung bzw. Zurkenntnisnahme erfolgt, kann dem Entwurf nicht entnommen werden.

zu § 365a Abs. 5 Z 3 lit. a:

Nachdem im Gesetzestext zwischen Geschäftsführer und Filialgeschäftsführer unterschieden wird, ist hier auch die Abfragemöglichkeit hinsichtlich des Filialgeschäftsführers und auch hinsichtlich eines befähigten Arbeitnehmers (integrierter Betrieb) zu schaffen.

zu § 365m Abs. 4:

Hinsichtlich der laufenden Überwachung und Sicherstellung der Einhaltung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen durch die Gewerbebehörde wird die Aufnahme einer Bestimmung angeregt, dass in Orten mit Sitz einer Bundespolizeidirektion an Stelle der Gewerbebehörden die Bundespolizeidirektionen diese Aufgaben wahrzunehmen haben, da bei Vorhandensein einer Bundespolizeidirektion die Gewerbebehörden keine Befehlsgewalt über den Sicherheitswachkörper haben und auch kein Weisungsrecht bspw. an die Kriminalpolizei gegeben ist. Ohne Aufnahme dieser Regelung ist in Orten mit Sitz einer Bundespolizeidirektion nicht klar, wie eine gesetzeskonforme Überwachung in der Praxis erfolgen sollte. Berücksichtigt sollte jedenfalls der Zeit- und Kostenaufwand für eine derartige Prüf- und Kontrollverpflichtung werden!

zu § 373a Abs. 1:

Die Formulierung „*vorübergehend und gelegentlich*“ stellt eine unzureichende Definition dar, welche einen breiten Interpretationsspielraum bietet. Angeregt wird

eine klare Aussage, wie sie beispielsweise in der derzeit geltenden Fassung der Gewerbeordnung ja bereits enthalten ist (90 Arbeitstage pro Kalenderjahr).

zu § 373a Abs. 1 Z. 1:

Wie erlangt die einzelne Gewerbebehörde in Österreich Kenntnis über die spezifischen Gewerberechtsregelungen der jeweiligen Mitgliedsstaaten, um das Vorliegen eines allfällig reglementierten Gewerbes beurteilen zu können, da hier oftmals länderspezifische Unterschiede bestehen? So werden z.B. in Deutschland im Rahmen eines freien Gewerbes Reisegewerbekarten für die Gewerbeausübung im Ausland ausgestellt, welche die Berechtigung zur „*Vermittlung von Reisen*“ dokumentieren, was in Österreich eine Kerntätigkeit des reglementierten Gewerbes „*Reisebüro*“ darstellt.

Hat die Gewerbebehörde z.B. bei Kontrollen von Werbeverkaufsveranstaltungen, Werbefahrten, etc. beim Nicht-Vorliegen eines konkreten Ausübungsverbotes durch das BMWA dem ausländischen Gewerbetreibenden das Vorhandensein der Ausübungsvoraussetzungen zu unterstellen? Wie erlangen die Gewerbebehörden im Anlassfall Kenntnis von etwaigen Ausübungsverböten des BMWA?

zu § 373c:

Hat ausschließlich der Bundesminister über ausländische Ausbildungsnachweise zu befinden, oder können diese auch in einem Verfahren gem. § 19 GewO, welches von den Bezirksverwaltungsbehörden zu führen sind, berücksichtigt werden, unabhängig davon ob diese innerhalb oder außerhalb der EU/EWR erbracht wurden?

zu § 373h:

Es wird eine Präzisierung angeregt, dass derartige Bescheinigungen nur gewerbebehördlicher Natur (z.B. Gewerberegisterauszug) sein können, da man beispielsweise unter einer Bescheinigung über eine rechtmäßige Niederlassung etwa auch eine Meldebestätigung oder einen Firmenbuchauszug verstehen kann.

zusätzliche Anregung:

§ 289 Abs. 3 (neu) sollte lauten:

Die Verordnung darf die Ermächtigung der Gemeinde enthalten, mit der Durchführung eines Marktes oder aller Märkte einen Dritten zu betrauen.

Begründung: Laut Erlass des BMWA vom 4.2.1999, Zahl 30.575/1-III/A/1/99, dürfen Märkte nur von Gemeinden organisiert und abgehalten werden. Dem widerspricht die Auflistung des freien Gewerbes „*Organisation von Märkten*“ in der Liste der freien Gewerbe des BMWA. Rechtskonform bleibt für die Ausübung dieses Gewerbes kein Platz, außer die Gemeinde setzt sich über den zitierten Erlass des BMWA hinweg. Allerdings besteht ein Bedarf an Märkten, die von Privaten organisiert werden, hier seien nur die Flohmärkte genannt. Die faktische Existenz der Flohmärkte ist unbestritten, auch deren Unterhaltungswert, rechtlich ist hier aber ein Graubereich unmöglich, soll nicht die Gemeinde selbst als Organisator auftreten. Dies wird aber in den meisten Fällen abgelehnt, auch die Standbetreiber wünschen dies nicht. Die Ergänzung des § 289 durch den obenstehenden Abs. 3 brächte hier eine von den Gemeinden gewünschte Situation.

Es wird ersucht, die angesprochenen Anregungen in den Gesetzestext aufzunehmen.

Ergänzend wird angemerkt, dass die gegenständliche Stellungnahme im Wege elektronischer Post auch an das Präsidium des Nationalrates an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thomas Weninger

Generalsekretär