

**3376/AB XXI.GP**

---

**Eingelangt am: 11.04.2002**

BM für Wirtschaft und Arbeit

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 3381/J betreffend "Freies Gewerbe - Lenken von Kraftfahrzeugen III", welche die Abgeordneten Mag. Johann Maier und Genossen am 11. Februar 2002 an mich richteten, stelle ich fest:

**Antwort zu den Punkten 1, 2 und 3 der Anfrage:**

**Seitens der Ämter der Landesregierungen wurde folgendes berichtet:**

**Burgenland**

Im Zeitraum 1. Jänner 1999 bis heute wurden zwei Gewerbeberechtigungen für das freie Gewerbe mit dem Wortlaut "Lenken von Kraftfahrzeugen (LKW und PKW), ausgenommen Taxi und Mietwagen" nach § 363 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 (beide Verwaltungsbezirk Oberwart) für nichtig erklärt.

Insgesamt wurden nur zwei weitere ähnliche Gewerbeberechtigungen, einmal mit dem Wortlaut "Gewerbsmäßiges Lenken und Bedienen von Kraftfahrzeugen" und ein weiteres Mal mit dem Wortlaut "Gewerbsmäßiges Lenken von LKW-Zügen" vorgefunden, bei denen jedoch keine weiteren Maßnahmen erforderlich waren, da sie infolge Zurücklegung bereits geendigt hatten.

Auf Grund der vorstehenden bereits angeführten Nichtigerklärungen sowie eines Erlasses vom 27. Jänner 2000 waren mit Stichtag 31. Jänner 2002 im Bundesland Burgenland keine derartigen Gewerbeberechtigungen registriert.

### **Kärnten**

Folgende Gewerbeberechtigungen mit dem Wortlaut "Lenken und Warten von Lastkraftwagen" sind zur Anmeldung gelangt:

Bezirkshauptmannschaft Villach	4 Anmeldungen
Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt	1 Anmeldung
Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau	2 Anmeldungen

Die Umsetzung des Erlasses vom 28. April 2000 ist in der Weise erfolgt, dass in den oben bezeichneten Fällen ein Verfahren gemäß § 363 GewO 1994 eingeleitet worden ist, die betroffenen Gewerbeinhaber auf die Rechtsfolgen hingewiesen wurden, entsprechende Ansprechstellen, wie die zuständige Interessensvertretung bzw. zuständige Sachbearbeiter im Bereich des Güterverkehrswesens genannt worden sind, und nach Ablauf einer entsprechenden Frist die Nichtigkeit der Gewerbeberechtigung bescheidmässig ausgesprochen wurde.

Zwei Verfahren befinden sich im Stadium des Berufungsverfahrens.

Die Durchführung der Verfahren gestaltete sich schleppend und zeitaufwendig, da die betreffenden Gewerbeinhaber zum Teil weder an der Wohnsitzadresse noch an dem Gewerbestandort erreichbar waren und auch im Zentralregister in Wien nicht geführt worden sind. Daher war eine mehrmalige Zustellung erforderlich und ist in zwei Fällen aus diesem Grund das Verfahren noch nicht abgeschlossen.

Neben dem freien Gewerbe des Lenkens von Lastkraftwagen besteht darüber hinaus das freie Gewerbe mit dem Wortlaut "Überstellung von Kraftfahrzeugen". Darunter ist die Rückstellung des eigenen Wagens an die Wohnsitzadresse zu verstehen, sofern das Kraftfahrzeug wegen Überschreiten der Promillegrenze nicht mehr selbst gelenkt werden kann.

Ein weiteres freies Gewerbe, welches dem Transport von Personen zum Inhalt hat, lautet: "Personenbeförderung mittels nicht Zulassungspflichtigen Kraftfahrzeugen". Im Rahmen dieser Tätigkeit wird die Beförderung von Personen mittels Fahrzeugen, wie etwa eines Bummelzuges durchgeführt, die häufig als Fremdenverkehrsattraktion eingesetzt wird.

Eine Überprüfung von seiten der Gewerbeabteilung ist in der Art und Weise erfolgt, dass anhand des Gewerberegisters die betreffenden Gewerbeberechtigungen, die aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung als Gewerbeanmeldung zur Kenntnis genommen worden sind, für nichtig erklärt wurden.

Da dieses Problem in Kärnten nicht massiv aufgetreten ist, schien eine darüber hinaus gehende Kontrolle nicht erforderlich zu sein.

### **Niederösterreich**

Mit Erlass des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr vom 30. August 1999 wurde an alle Landeshauptmänner mitgeteilt, dass kein Einwand gegen die Anmeldung eines freien Gewerbes "Lenken von KFZ im Zuge von Werkverträgen" besteht, sofern das eingesetzte KFZ vom Transportunternehmer dem Lenker als Betriebsmittel zur Verfügung gestellt wird und der Transportunternehmer für das eingesetzte KFZ eine gültige Konzession nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996 bzw. Güterbeförderungsgesetz 1995 besitzt.

Mit Erlass des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr vom 13. Jänner 2000, wurde an alle Landeshauptmänner das Rechtsgutachten von Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer "Lenken von Kraftfahrzeugen im Rahmen von Werkverträgen (Chauffeurdienste)" übermittelt und gleichzeitig mitgeteilt, dass von österreichischen Gewerbebehörden Gewerbescheine für ein freies Gewerbe "Lenken von Kraftfahrzeugen im Rahmen von Werkverträgen" verschiedentlich auch "Lenken und Warten von Kraftfahrzeugen" ausgestellt werden.

Unter Hinweis auf das beiliegende Rechtsgutachten wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass der obgenannte Erlass als Begründung für die Ausstellung dieser Gewerbescheine nicht herangezogen werden könne. Bei verfassungskonformer Betrachtung

sei das gewerbsmäßige Lenken von Kraftfahrzeugen allein nicht geeignet, den Gegenstand eines freien Gewerbes zu bilden. Der Lenker sei rechtlich gesehen selbständiger Gewerbetreibender und erfülle den Tatbestand im Sinne des Güterbeförderungs- bzw. Gelegenheitsverkehrsgesetzes. Dieser Erlass mit dem angeschlossenen Rechtsgutachten wurde von der Abteilung Gewerberecht mit Rund-erlass vom 10. Februar 2000 zur Kenntnisnahme und Beachtung an alle Bezirksverwaltungsbehörden übermittelt.

Der Erlass des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 28. April 2000, wurde in der Abteilung Gewerberecht diskutiert und im Hinblick auf den am 10. Februar 2000 weitergegebenen Erlass des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr vom 13. Jänner 2000 samt der im Rechtsgutachten von Prof. DDr. Heinz Mayer geäußerten Rechtsmeinung, dass das Lenken von Kraftfahrzeugen etc. nicht Gegenstand eines freien Gewerbes sein kann und auch zwischenzeitig von den Bezirksverwaltungsbehörden keine Rückfragen einlangten, nicht an die Bezirksverwaltungsbehörden weitergeleitet.

Aufgrund des Erlasses des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 24. Jänner 2002 wurde klargestellt, dass folgende Gewerbeberechtigungen als freies Gewerbe mit Nichtigkeit bedroht sind:

“Lenken von Kraftfahrzeugen (LKW und PKW), ausgenommen Taxi- und Mietwagen-gewerbe”

“Zur Verfügung Stellen der eigenen Arbeitskraft zum Lenken von Kraftfahrzeugen”

“Anbieten persönlicher Dienste, mit Ausnahme aller Tätigkeiten, die an eine Befähigung oder an eine besondere behördliche Bewilligung gebunden oder anderen Gewerben vorbehalten sind”

Gleichzeitig wurden die Ämter der Landesregierungen ersucht, die im do. Wirkungsbereich begründeten Gewerbeberechtigungen mit vergleichbarem Wortlaut zu prüfen.

Aufgrund dieses Erlasses hat die Abteilung Gewerberecht sofort mit Erlass vom 30. Jänner 2002 reagiert und alle Bezirksverwaltungsbehörden aufgefordert, bisher

begründete Gewerbeberechtigung mit den oben dargestellten Wortlauten zur Prüfung und allfälligen Nichtigkeitserklärung vorzulegen.

Es wurden 89 Akten vorgelegt und sofort das Prüfungsverfahren eingeleitet. Bereits in 50 Fällen wurden Gewerbescheine mit Bescheid für nichtig erklärt.

Mit 31. Jänner 2002 waren 83 einschlägige Gewerbeberechtigungen registriert.

### **Oberösterreich**

Mit Schreiben vom 15. Mai 2000 bzw. 24. Mai 2000 wurde den Bezirksverwaltungsbehörden der Erlass des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 28. April 2000 zur gefälligen Kenntnis und allfälligen weiteren Veranlassung übermittelt.

Mit Schreiben vom 22. September 2000 wurden die Bearbeiter bei den Bezirksverwaltungsbehörden um Übermittlung der Daten aller aufrechten Gewerbeberechtigungen für das Lenken von Kraftfahrzeugen ersucht. Dabei wurden sieben aufrechte Gewerbeberechtigungen registriert.

Auf Grund dieser Mitteilungen wurden Nichtigkeitserklärungsverfahren eingeleitet, in welchen die Gewerbeinhaber jeweils mit Schreiben vom 20. November 2000 davon in Kenntnis gesetzt wurden, dass ihre Gewerbeberechtigung mit dem Nichtigkeitsgrund nach § 363 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 in Verbindung mit § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG behaftet ist.

Zu den einzelnen Verfahren ist festzustellen:

- ◆ Ein Gewerbeinhaber ist nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen nicht in der Güterbeförderungs-, sondern in der Personenbeförderungsbranche tätig. Seine Tätigkeit besteht ausschließlich darin, Personen mit deren Kraftfahrzeug zu chauffieren. Meist handelt es sich um Dienstfahrten mit Fahrzeugen für Firmen, die entweder keinen eigenen Chauffeur beschäftigen oder wo eine Krankenstandsvertretung zu übernehmen ist.
- ◆ Ein Gewerbeinhaber war bis Oktober 1997 Pächter einer Tankstelle. Er strebt nunmehr wiederum den Betrieb einer Tankstelle an. Derzeit übt er zwar die Tätigkeit eines selbständigen LKW-Fahrers noch aus, werde diese Tätigkeit aber

beenden, sobald er ein geeignetes Angebot zur Übernahme einer Tankstelle erhalte. Es wurde daher bis auf Weiteres von der Nichtigkeitserklärung seiner Gewerbeberechtigung Abstand genommen.

- ◆ Ein Gewerbeinhaber ist laut Auskunft der Gemeinde dort nicht mehr wohnhaft, wobei sein neuer Aufenthaltsort nicht bekannt ist. Eine Nichtigkeitserklärung wurde aus diesem Grund vorläufig nicht ausgesprochen.
- ◆ Die Gewerbeberechtigung eines Gewerbeinhabers endete mit einer rechtskräftigen Entziehung per 7. Dezember 2001.
- ◆ Die Berechtigungen dreier Gewerbeinhaber wurden für nichtig erklärt, wobei zwei Nichtigkeitserklärungen inzwischen in Rechtskraft erwachsen sind.

### **Salzburg**

Zum Zeitpunkt des Einlangens des Erlasses des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 28. April 2000 bestand im Bundesland Salzburg nur noch eine aufrechte Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut "Lenken von Kfz im Rahmen von Werkverträgen". Diese konnte einerseits durch eine entsprechende Suche im Zentralen Gewerberegister, andererseits durch Rundfrage bei den Bezirksverwaltungsbehörden ermittelt werden. Es wurde ein Gewerbeentziehungsverfahren eingeleitet.

### **Steiermark**

Im Bundesland Steiermark wurden seit 1995 insgesamt 38 derartige Gewerbeberechtigungen erteilt, und zwar

BH Bruck/Mur:	3
BH Feldbach:	3
BH Graz-Umgebung:	2
BH Hartberg:	4
BH Judenburg:	2
BH Liezen:	4
BH Radkersburg:	1
BH Weiz:	9
Magistrat Graz-Gewerbeamt:	10

Die Umsetzung des Erlasses vom 28. April 2000 erfolgte in der Anforderung der diesbezüglichen Akten der Unterbehörden und wurde das Ermittlungsverfahren eingeleitet, wobei eine Gewerbeberechtigung ruhend gemeldet sowie eine Gewerbeberechtigung vom Gewerbeinhaber zurückgelegt wurde.

### **Tirol**

Im Bundesland Tirol gibt es nur eine Gewerbeberechtigung "Lenken von Kraftfahrzeugen" aus dem Jahre 1997. Bezüglich dieser Gewerbeberechtigung läuft derzeit ein Verfahren auf Nichtigklärung gemäß § 363 GewO 1994. In dieser Angelegenheit wird in Kürze ein Bescheid ergehen.

### **Vorarlberg**

Derzeit bestehen in Vorarlberg 44 Gewerbeberechtigungen mit dem Wortlaut "Lenken von Kraftfahrzeugen für befugte Unternehmer", die im Zeitraum von 1991 bis Ende 1999 erteilt wurden. Diese Gewerbeberechtigungen verteilen sich auf die Bezirkshauptmannschaften wie folgt:

Bludenz	10
Bregenz	11
Dornbirn	14
Feldkirch	9

Da keine Indizien für einen offenkundigen Missbrauch der Gewerbeberechtigungen bestehen, wurde bisher von Nichtigklärungen Abstand genommen.

### **Wien**

In Wien sind keine Berechtigungen für das Lenken von Kraftfahrzeugen vorhanden.

**Antwort zu Punkt 4 der Anfrage:**

**Auf Grund der Berichte der Ämter der Landesregierungen ergibt sich folgendes:**

**Niederösterreich**

Nach dem 28. April 2000 wurden durch die Bezirksverwaltungsbehörden in Niederösterreich folgende diesbezügliche Gewerbeberechtigungen erteilt:

Bezirkshauptmannschaft Baden: 3

Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf: 2

Bezirkshauptmannschaft Tulln: 3

Bezirkshauptmannschaft Waidhofen/Thaya: 37

Bezirkshauptmannschaft Wr. Neustadt: 3

Bezirkshauptmannschaft Zwettl: 1

Von anderen Bezirkshauptmannschaften wurden nach dem 28. April 2000 keine Berechtigungen ausgestellt.

**Antwort zu den Punkten 5, 6 und 7 der Anfrage:**

Grundsätzlich gehe ich davon aus, dass die Bezirksverwaltungsbehörden bzw. Magistratischen Bezirksämter bei der Vollziehung der Gesetze entsprechende Obsorge an den Tag legen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist bestrebt, durch entsprechende Klarstellungen und Erlässe eine bundeseinheitliche Vollziehung zu gewährleisten.

**Antwort zu Punkt 8 der Anfrage:**

Die Gewerbeberechtigungen wurden im Sinne des Erlasses vom 28. April 2000 von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde überprüft und werden zum Teil neuerlich überprüft.

**Antwort zu Punkt 9 der Anfrage:**

Die sachlich in Betracht kommende Behörde ist gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung der Landeshauptmann (§ 68 Abs. 4AVG).

**Antwort zu Punkt 10 der Anfrage:**

Es steht außer Frage, dass in ganz Österreich, insbesondere auch in Niederösterreich Überprüfungen stattfinden. Da allfällige Nichtigerklärungen einschlägiger Gewerbeberechtigungen entsprechend den rechtsstaatlichen Anforderungen im Verfahren getroffen werden, ist es nicht möglich den erforderlichen Ermittlungen vorzugreifen und diesbezügliche Terminaussagen zu tätigen.

**Antwort zu den Punkten 11 und 12 der Anfrage:**

Dazu haben die Ämter der Landesregierungen folgendes berichtet:

**Burgenland**

Hiezu darf berichtet werden, dass im ho. Zuständigkeitsbereich bei den beiden für nichtig erklärten Gewerbeberechtigungen Wohnsitz und Betriebsstandort ident waren (bei den beiden bereits vorher zurückgelegten Gewerbeberechtigungen war nur in einem Fall Wohnsitz und Betriebsstandort ident).

Nach ho. Kenntnis bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dass Wohnsitz und Betriebsstandort ident sind und sind auch keine Rechtsvorschriften bekannt, die dies von vornherein ausschließen würden.

Der Vollständigkeit halber darf angemerkt werden, dass diese Fragen hinsichtlich des Merkmales "immer dieselbe Adresse" auch anders ausgelegt werden könnte, nämlich nicht hinsichtlich einer Identität von Wohnsitz und Betriebsstandort, sondern hinsichtlich einer Häufung von Gewerbebeanmeldungen auf einer bestimmten Adresse. Derartige Fälle waren im ho. Zuständigkeitsbereich nicht feststellbar, wären aber auch nicht aufgefallen, da dies z.B. im Falle von Industriezentren durchaus üblich und z.B. bei Technologiezentren sogar der Regelfall ist.

### **Kärnten**

Kein eigener Bericht. Hingewiesen wird darauf, dass oft der Wohnsitz mit dem Gewerbestandort ident ist.

### **Niederösterreich**

Trifft bei den Bezirkshauptmannschaften Gmünd, Tulln, Waidhofen/Thaya und Wr. Neustadt zu.

Bei der Bezirkshauptmannschaft Gmünd wiesen zwei von den drei Gewerbeberechtigungen den selben Betriebsstandort auf. Dies erschien nicht außergewöhnlich.

Bei der Bezirkshauptmannschaft Tulln wurden drei Anmeldungen entgegen genommen, die als Betriebsstandort die selbe Adresse aufwiesen. Da jedoch die Anmeldungen von zwei verschiedenen Sachbearbeitern bearbeitet wurden, ist dieser Umstand nicht aufgefallen.

Die Bezirkshauptmannschaft Waidhofen/Thaya hat nach Auffälligwerden des häufigeren Auftretens solcher Anmeldungen im Spätherbst 2001 22 Akte am 6. Dezember 2001 zur rechtlichen Prüfung der Abteilung Gewerbeamt vorgelegt und keine weiteren Gewerbebeanmeldungen entgegen genommen.

Bei der Bezirkshauptmannschaft Wr. Neustadt sind die gleichen Anschriften aufgefallen, doch mussten diese Gewerbebeanmeldungen aufgrund der Rechtslage entgegen genommen werden (freie Standortwahl, Wohnsitz im Inland).

Die "Oberbehörde" hatte keine Kenntnis von den einzelnen Anmeldungen.

### **Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien**

Aus diesen Bundesländern liegen keine gesonderten Berichte vor.

### **Steiermark**

Hiezu wird festgestellt, dass bei freien Gewerben die Wohnadresse meistens ident mit dem Gewerbestandort ist, weil im gegenständlichen Gewerbe keine Betriebsmittel eingesetzt werden und daher auch keine Betriebsstätte erforderlich ist.

### **Antwort zu Punkt 13 der Anfrage:**

Die rechtskräftige Begründung von Gewerbeberechtigungen jener Art, wie sie Gegenstand der gegenständlichen parlamentarischen Anfrage ist, schafft ein Recht, das erst durch einen contrarius actus (zB. Zurücklegung, Entziehung, Nichtigklärung) zum Untergehen gebracht werden kann; abgesehen von der Endigung der Gewerbeberechtigung durch Untergang des Rechtsträgers (zB. Tod).

Die Oberbehörde kann direkt nur im Wege einer Nichtigklärung einen contrarius actus setzen.

### **Antwort zu den Punkten 14 und 15 der Anfrage:**

Aus § 68 Abs. 4 Z 1 AVG, auf den sich der Nichtigklärungsparagraph 363 GewO 1994 bezieht, geht eindeutig hervor, dass eine Nichtigklärung nur ex tunc wirkt, die nichtig erklärte Gewerbeberechtigung also nicht ex nunc vernichtet wird.

**Antwort zu Punkt 16 der Anfrage:**

Nachdem ein Gewerberecht ein höchstpersönliches Recht ist, muss es auch von jener Person beantragt werden, die Träger der Gewerbeberechtigung sein soll. Eine Beantragung für andere Personen setzt eine nach außen sichtbare Bevollmächtigung voraus. Eine Bevollmächtigung ist an sich noch kein Grund für Sanktionen, es sei denn, es handelt sich um Winkelschreiberei (Art. IX Abs. 1 Z 1 AVG).

**Antwort zu Punkt 17 der Anfrage:**

Zulässige Einwände einer Interessensvertretung - sofern solche vorliegen - sind von einer entscheidenden Behörde im Verfahrens immerzu berücksichtigen. Letztlich hat jedoch die Behörde auf Grund der Aktenlage zu entscheiden.

**Antwort zu Punkt 18 der Anfrage:**

Überprüfungen der Taxiunternehmen fallen in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, da das maßgebende Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 von diesem zu vollziehen ist.

Taxikontrollen stellen bereits seit mehreren Jahren, abhängig von den örtlichen Voraussetzungen, vor allem in den Großstädten einen Schwerpunkt im Bereich der Maßnahmen zur Bekämpfung illegaler Ausländerbeschäftigung dar - zweckmäßigerweise unter entsprechender Mitwirkung der Exekutive.

Der Erfolg der bisher durchgeführten Kontrollmaßnahmen lässt ihre Fortführung als zielführend erscheinen. Allerdings wurden bei den Kontrollen weniger Verstöße gegen das AuslBG als gegen sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen festgestellt.