

AMT DER
WIENER LANDESREGIERUNG

14/SN-109/ME

Dienststelle MD-Verfassungs- und
Rechtsmittelbüro

Adresse 1082 Wien, Rathaus

Telefonnummer 4000-82 316

MD-VfR - 1/97

Wien, 4. Februar 1997

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem die Gewerbeordnung 1994
und das Arbeitsverfassungsgesetz
geändert werden;
Stellungnahme

MD-VfR - 1/97
-GE/19
Datum: 5. FEB. 1997
Vorstand Kra 06. Feb. 1997
S. Labuolo

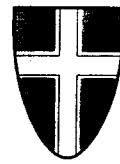
An das
Präsidium des Nationalrates

Das Amt der Wiener Landesregierung übermittelt in der Beilage
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Betreff ge-
nannten Gesetzentwurf.

Für den Landesamtsdirektor:

Beilage
(25-fach)

Dr. Ponzer
Obersenatsrat

AMT DER
WIENER LANDESREGIERUNGDienststelle MD-Verfassungs- und
Rechtsmittelbüro

Adresse 1082 Wien, Rathaus

Telefonnummer 4000-82 316

MD-VfR - 1/97

Wien, 4. Februar 1997

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem die Gewerbeordnung 1994
und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu GZ 32.830/122-III/A/1/96

An das
Bundesministerium für wirtschaftliche
Angelegenheiten

Zu dem mit Schreiben vom 20. Dezember 1996, GZ 32.830/122-III/A/1/96, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Zu § 31:

In Abs. 3 ist die Einschränkung, daß im Teilgewerbe nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden dürfen, auch vor dem Hintergrund zu sehen, daß diese Regelung einen nicht unerheblichen Aufwand für die Vollziehung bedeuten würde.

Zu § 32:

Das in Abs. 5 vorgesehene Recht der Gewerbetreibenden, unentgeltlich Getränke an die Kunden auszuschenken, ist zu weitgehend. Vor allem schließt die Regelung nicht aus, daß Gewerbetreibende (vor allem im Dienstleistungsbereich) ihre Betriebsräume bar- oder weinschankmäßig ausstatten und die bestehenden Sperrzeitenregelungen dadurch unterlaufen. Diese Bedenken werden noch dadurch verstärkt, daß Wirtschaftstreibende, die nicht den gewerberechtlichen Vorschriften unterliegen (insbesondere im sog. "Rotlichtmilieu"), gestützt auf das dem Gesetzgeber auferlegte Sachlichkeitsgebot argumentieren könnten, es müßten ihnen dieselben Ausschankrechte wie den Gewerbetreibenden zu stehen, sodaß sie für den Ausschank keiner Gewerbeberechtigung bedürften. Um einer solchen Entwicklung vorzubeugen, bedarf daher Abs. 5 dahingehend einer Einschränkung, daß für den Ausschank keine besonderen Einrichtungen wie Theken und dergleichen vorhanden sein dürfen.

Zu § 46:

Die bisherige rechtsbegründende Wirkung der Anzeigen für die Begründung und Einstellung der Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte sowie für die Verlegung des Betriebes ist aus Gründen der Rechtssicherheit unbedingt aufrechtzuerhalten. Für die Partei entsteht dadurch keine zusätzliche Belastung, da sie dieselben Anzeigen auch nach der beabsichtigten Änderung bei der Behörde zu erstatten hat. Für die Behörde hingegen kann Rechtssicherheit nur durch die konstitutive Wirkung der in Rede stehenden Anzeigen erreicht werden. Vor allem könnte nach der beabsichtigten Änderung dem zentralen Gewerberegister nicht mehr mit ausreichender Bestimmtheit entnommen werden, über welche Standorte und weitere Betriebsstätten ein Gewerbebetrieb tatsächlich verfügt. Die erst kürzlich geschaffene Einrichtung eines zentralen Gewerberegisters wird dadurch in Frage gestellt oder zumindest so weitgehend entwertet werden, daß der mit

seiner Errichtung verbundene Aufwand nicht mehr gerechtfertigt wäre. Durch den beabsichtigten Entfall der konstitutiven Wirkung der zitierten Anzeigen werden aber auch andere Bestimmungen, insbesondere Betriebsanlagenregelungen obsolet werden, da nicht mehr ausreichend nachvollziehbar wäre, wo tatsächlich weitere Betriebsstätten eingerichtet sind. Was die Absicht betrifft, die Gewerbebehörden zu entlasten und eine bedeutende Verwaltungsvereinfachung herbeizuführen, könnte der gleiche Effekt viel besser dadurch erreicht werden, daß die konstitutive Wirkung der in Rede stehenden Anzeigen beibehalten und als Erledigung anstatt der bisher vorgesehenen Bescheiderlassung lediglich die (konstitutive) Eintragung derartiger Anzeigen im zentralen Gewerberegister (unter gleichzeitiger Schaffung entsprechender Rechtsmittel der Partei) normiert wird. Durch eine derartige Regelung könnte außerdem noch eine gewichtige Aufwertung des EDV-gestützten zentralen Gewerberegisters erreicht werden.

Zu § 53:

Die in Abs. 1 vorgesehene Form des Feilbietens im Umherziehen wird entschieden abgelehnt. Die Regelung ist gerade in städtischen Ballungsräumen und Tourismusgebieten völlig untragbar, zumal absehbar ist, daß sich das Feilbieten im Umherziehen massiv gerade auf Straßenzüge konzentrieren wird, in denen regelmäßig große Ansammlungen an Menschen (insbesondere an Touristen) auftreten. In weiterer Folge steht zu befürchten, daß gerade im Bereich von bedeutenden Sehenswürdigkeiten und in Einkaufsstraßen jeweils hunderte von Wanderhändlern, Passanten und Touristen belästigen und Waren aufdrängen sowie den ortssässigen Gewerbetreibenden einen Großteil der Kunden durch Aufdringlichkeit abwerben werden. Wenn überhaupt eine Abänderung des Abs. 1 ins Auge gefaßt werden sollte, so könnte allenfalls einer Regelung zugestimmt werden, wonach das Feilbieten im Umherziehen zumindest in Städten ab 100.000 Einwohnern verboten ist. Eine Ausnahmebewilligung könnte auf Antrag allenfalls für

- 4 -

jene Fälle vorgesehen werden, in denen der Gewerbetreibende die Tätigkeit in kleinerem Umfang ausübt, überdies nicht im Firmenbuch eingetragen ist, zudem die Bewilligung zu seinem besseren Fortkommen benötigt und nicht zuletzt in bezug auf seine Tätigkeit auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 bis 3 Nahversorgungsgesetz (betreffend die Anordnung der Lieferpflicht) gegeben sind. Im übrigen wäre eine wirksame Kontrolle durch die Gewerbeaufsicht keinesfalls gewährleistet, wenn nicht zugleich auch hier eine dem § 288 Abs. 3 GewO 1994 entsprechende Verpflichtung zur Mitführung des Original-Gewerbescheines festgesetzt wird.

Zu § 57:

Das geltende Verbot, Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf bestimmte Waren aufzusuchen, hat sich aus der Sicht des Gesundheits- und Konsumentenschutzes auch hinsichtlich der Warengruppen "Lebensmittel" und "kosmetische Mittel" bewährt und sollte daher diesbezüglich die bisherige Rechtslage beibehalten werden.

Zu § 94:

Lit. a Z 1 sieht vor, daß das Zimmermeistergewerbe der bisherigen Bewilligungspflicht entzogen und unter die Handwerke eingereiht wird. Dadurch wird u.a. die bisher dem Gewerberechtsantritt vorgeschaltete Prüfung der Zuverlässigkeit gemäß § 175 Abs. 1 GewO 1994 obsolet, und es können auch Personen rechtswirksam das Zimmermeistergewerbe begründen, gegen deren Zuverlässigkeit (beispielsweise wegen illegaler Beschäftigung) begründete Bedenken bestehen.

Diese Umreihung ist nicht mit den im § 98 des Entwurfes verankerten umfassenden Rechten des Zimmermeisters vereinbar, wonach er so bedeutende Bauarbeiten wie etwa die Errichtung von ganzen Holzhäusern planen und ausführen darf, zumal der diesbezügliche

Berechtigungsumfang - sieht man von der grundsätzlichen Einschränkung auf Holz als Baustoff ab - inhaltlich durchaus dem Baumeistergewerbe entspricht. Die Umreihung des Zimmermeistergewerbes zum Handwerk würde also eine inhaltliche Einschränkung des Berechtigungsumfanges dieses Gewerbes erforderlich machen, und zwar dahingehend, daß der Zimmermeister (etwa nach dem Vorbild des in der GewO 1859 verankerten Maurermeistergewerbes) bestimmte Bauarbeiten wie etwa die Errichtung von Holzhäusern ab einer bestimmten Größe nicht oder nur unter Leitung eines Baumeisters ausführen darf. Da jedoch eine derartige Einschränkung nicht zu verwirklichen sein dürfte, ist an der bisherigen Bewilligungspflicht des Zimmermeistergewerbes festzuhalten.

Zu § 104:

Ausdrücklich zu begrüßen ist, daß Abs. 1 die Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks auf natürliche Personen beschränkt. Die bisherige Möglichkeit der Gewerbeausübung durch Personengesellschaften des Handelsrechts hat in der Praxis zu unerfreulichen Wettbewerbsverzerrungen geführt, indem über Gesellschaftsgründungen sowohl faktische Monopolstellungen geschaffen wurden als auch die inhaltliche Einschränkung, wonach das Rauchfangkehrergewerbe in höchstens zwei verschiedenen Kehrgebieten ausgeübt werden darf, unterlaufen wurde. Es ist jedoch auch zu sagen, daß die Übergangsregelung des Abs. 4 nicht nur systematisch in § 376 Z 28 einzubauen ist, sondern vor allem einer exakten Festlegung bedarf, welche konkreten Vorschriften auf welche Sachverhalte weiterhin anzuwenden sind.

Zu § 127:

Bei der in Z 7 vorgesehenen Zusammenfassung der Gewerbe "Herstellung von Arzneimitteln und Großhandel mit Arzneimitteln" und "Herstellung von Giften und Großhandel mit Giften" zu einem verbundenen Gewerbe ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Herstellung von Arzneimitteln grundlegendes pharmazeutisches Wis-

sen, die Beachtung besonderer Reinheitskriterien sowie die Einhaltung der Vorschriften des Österreichischen und Europäischen Arzneibuches erfordert. Wenngleich die in Rede stehende Zusammenfassung der zitierten Gewerbe eine teilweise Rückführung auf die vor der GewO-Novelle 1992 geltende Rechtslage bedeutet und vor diesem Hintergrund nicht grundsätzlich abgelehnt wird, so ist doch durch begleitende Maßnahmen wie etwa durch auf §§ 69 ff gründende Verordnungen den obigen Umständen Rechnung zu tragen.

Zu § 165:

Zur vorgesehenen Berechtigung der Masseure, nach Anordnung eines Arztes Heilmassagen durchzuführen, ist zu sagen, daß dadurch therapeutische Tätigkeiten im Bereich der Humanmedizin außerhalb des bestehenden Sanitätsrechtes geregelt werden. Eine solche Vorgangsweise ist abzulehnen, weil die in Rede stehenden therapeutischen Tätigkeiten der Heilmassagen dadurch dem Einfluß und der Aufsicht der Sanitätsbehörden entzogen und die Gefahr unterschiedlicher Ausbildungs- und Qualitätsstandards in der Heilmassage verursacht wird. Außerdem steht die Regelung in Widerspruch sowohl zu den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) als auch des Ausbildungsvorbehaltsgesetzes, BGBl. Nr. 378/1996.

Zu § 168 (und § 124):

Die bisherige Einreihung der Fremdenführer in die gebundenen Gewerbe und das diesbezügliche bisherige Befähigungsnachweissystem sind im Interesse der hohen Qualität und Tradition dieser Tätigkeit sowie im Gesamtinteresse des österreichischen Fremdenverkehrs unbedingt aufrecht zu erhalten.

In diesem Zusammenhang ist auch aus europarechtlicher Sicht zu berücksichtigen, daß mit der Gewerberechtsnovelle 1996, BGBl.

Nr. 10/1997, im § 137 Abs. 1 letzter Satz normiert wurde, daß für wesentliche Tätigkeiten der Fremdenführer eine Niederlassung in Österreich erforderlich ist. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der zitierten Novelle wurde versucht, dieses Niederlassungserfordernis - das in seinem Bereich den freien Dienstleistungsverkehr gemäß Artikel 59 ff EG-Vertrag praktisch ausschließt - durch zwingende Erfordernisse des allgemeinen Interesses an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes zu rechtfertigen. Dieser Versuch hatte vor dem Hintergrund, daß das Fremdenführergewerbe einem strengen Befähigungsnachweissystem unterworfen ist, und unter der Prämisse, daß dieser hohe Qualitätsstandard aus den vorgenannten zwingenden Erfordernissen unabdingbar ist, begründete Erfolgsaussichten und konnte die bisherige Rechtslage daher als EU-konform bezeichnet werden. Vor dem Hintergrund aber, daß das Befähigungsnachweissystem für Fremdenführer gänzlich abgeschafft werden soll und dem hohen Qualitätsstandard offenbar keine derartige Bedeutung mehr zukommt, ist nicht nachvollziehbar, in welcher Weise die bisherige Rechtfertigung des Niederlassungserfordernisses weiterhin aufrechtzuerhalten sein wird.

Die beabsichtigte Regelung führt somit dazu, daß auch das in § 137 Abs. 1 verankerte Niederlassungserfordernis für Fremdenführer nicht (bzw. nicht mehr) EU-konform ist, und es sollte daher auch aus diesem Grund die bisherige Einreihung der Fremdenführer in die gebundenen Gewerbe und das bestehende Befähigungsnachweissystem nicht in Frage gestellt werden.

Zu §§ 274a, 275a, 284a und 284e:

Hinsichtlich der Gewerbe der Lebens- und Sozialberater, Pfandleihversteigerer, Versteigerung beweglicher Sachen und Wechselstuben ist im Interesse der Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis insbesondere zur Frage der Zuverlässigkeit nach-

drücklich zu fordern, daß anstatt der vorgesehenen Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden eine solche des Landeshauptmannes festgesetzt wird. Für Pfandleiher und Versteigerung beweglicher Sachen ist außerdem noch zu berücksichtigen, daß hier umfangreiche Geschäftsordnungen von den Gewerbetreibenden vorzulegen und von den Gewerbebehörden zu prüfen sind. Auch aus dieser Sicht ist zur Wahrung einer einheitlichen Vorgangsweise eine Landeshauptmannkompetenz unerlässlich. Der Vollständigkeit halber wird noch bemerkt, daß bei den vier zitierten Gewerben auch für alle anderen rechtserheblichen Vorgänge, für die bei bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerben die Landeshauptmannkompetenz vorgesehen ist, die Landeshauptmannkompetenz greifen muß.

Zu § 339:

Abs. 2 differenziert in nicht nachvollziehbarer Weise zwischen dem Gewerbestandort des Marktfahrers einerseits und dem des Handelsgewerbes im Umherziehen andererseits. Im Interesse der Einheitlichkeit ist für beide Fälle die Wohnung als Gewerbestandort festzusetzen und im Hinblick auf das Marktfahrergewerbe überdies zu normieren, daß bei Sozietäten deren Sitz als Gewerbestandort gilt.

Zu § 340 und § 345:

§ 340 bzw. § 345 verpflichten die Behörden, über Gewerbeanmeldungen bzw. über bestimmte Anzeigen binnen drei Monaten zu entscheiden. Da diese Frist erfahrungsgemäß in einer bedeutenden Zahl von Fällen nicht einmal dafür ausreicht, daß die Partei alle erforderlichen Unterlagen beibringt, werden die Bestimmungen wohl nur dazu führen, daß die Behörden anstatt wie bisher konstruktiv mit der Partei zusammenzuarbeiten in großer Zahl negative Erledigungen treffen und sich zahlreiche Parteien vehement darüber beschweren werden, daß die Behörden bei der Nachreicherung und Verbesserung von Unterlagen aus zeitlicher

Sicht nicht mehr das bisher gewohnte Entgegenkommen an den Tag legen können. Die in § 340 und § 345 vorgesehene Frist von drei Monaten hat daher ersatzlos zu entfallen.

Zu § 371a:

Die vorgesehene Einführung der Amtsbeschwerde durch den Landeshauptmann wird ausdrücklich begrüßt, da so eine wirksame Handhabe zur Verfügung steht, um auf eine einheitliche Rechtsprechung der Berufungsinstanz hinzuwirken. Auch der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat sich vor diesem Hintergrund mit Nachdruck für die vorgesehene Einführung der Amtsbeschwerde ausgesprochen.

Zu § 376:

Der vorgesehenen ersatzlosen Aufhebung der Z 46, wodurch die Öffnungszeitenregelung für den Großhandel beseitigt werden soll, wird solange mit Entschiedenheit entgegengetreten, als begleitende sozialrechtliche Maßnahmen für die betroffenen Arbeitnehmer fehlen.

In die in Aussicht genommene Gewerberechtsnovelle sind weiters folgende Regelungen aufzunehmen:

Zu § 4:

Der geltende Abs. 1 Z 2 ist insoferne nicht mehr zeitgemäß, als nach dieser Bestimmung vor allem auch (private) Hausbesitzer eine Gewerbeberechtigung benötigen, wenn sie Kraftfahrzeuge von mehr als fünf hausfremden Personen einstellen. Der infolge dieses Gewerberechtserfordernisses bei der Partei entstehende Aufwand (u.a. durch die Genehmigungspflicht als Betriebsanlage) trägt wesentlich dazu bei, daß für hausfremde Personen Kraftfahrzeug-Einstellplätze nicht in ausreichender Zahl zur Verfü-

- 10 -

gung gestellt werden. Der das Gewerberechtserfordernis festsetzende Abs. 1 Z 2 sowie der auf diese Bestimmung bezugshabende Abs. 2 haben daher ersatzlos zu entfallen.

Zu § 87:

§ 87 Abs. 1 Z 3 sieht vor, daß die Gewerbeberechtigung infolge schwerwiegender Verstöße gegen Schutzinteressen wie etwa die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs sowie der illegalen Prostitution zu entziehen ist. Die Bestimmung kann naturgemäß nur dann greifen, wenn derartige Verstöße in geeigneter Weise wie vor allem im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren festgestellt worden sind.

Vor diesem Hintergrund ist nunmehr vor allem bei juristischen Personen und anderen Sozietäten verstärkt die Tendenz zu beobachten, daß sich die verantwortlichen Organe dauernd in Staaten aufhalten, in denen eine Zustellung von Straf- und Administrativbescheiden mangels Zustellübereinkommen nicht möglich ist. Die Bestimmungen der §§ 4 und 10 Zustellgesetz bieten hier nur sehr bedingt Abhilfe, sodaß zunehmend auch schwerwiegende und nachhaltige Übertretungen (beispielsweise des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und der Arbeitnehmerschutzvorschriften) nicht rechtskräftig bestraft und in diesen Fällen die Gewerbeberechtigungen nicht entzogen werden können.

Um ein erfolgreiches behördliches Vorgehen (Strafverfolgung, Entziehungsmaßnahmen) jedenfalls sicherzustellen, wäre eine vergleichbare Bestimmung des Inhaltes vorzunehmen, wie sie im § 360 Abs. 2, 3 und 4 jeweils letzter Satz vorgesehen ist. Auf diese Weise könnte selbst im Falle fortgesetzter Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durch eine in Wien gewerbeberechtigte Sozietät ohne Schwierigkeiten gegen den dauernd im Ausland aufhältigen Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich vorgegangen und auf dem rechtskräftigen Straferkennt-

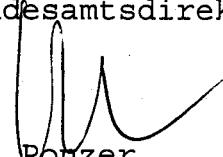
- 11 -

nis aufbauend gegen die Gesellschaft ein Verfahren nach den §§ 91 und 87 GewO 1994 durchgeführt und letztlich die Gewerbeberechtigung entzogen werden.

Abschließend wird zu den den Erläuterungen angeschlossenen Vorschlag, die in § 171 Abs. 2 festgelegten Nebenrechte der Tankstellen neu zu regeln, bekanntgegeben, daß die beabsichtigte Abänderung aus der Sicht der Vollziehung keine Schwierigkeiten bereitet.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für den Landesamtsdirektor:



Dr. Ponzer
Obersenatsrat

SR Dr. Teynor