



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 600.619/40-V/A/5/96

An das
Präsidium des Nationalrates
1017 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Ermacora 2942

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die
Gewerbeordnung 1994 und das Arbeitsverfassungsgesetz
geändert werden

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates
vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum
oben angeführten Gesetzesentwurf.

6. Februar 1997
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 600.619/40-V/A/5/96

An das
Bundesministerium für wirt-
schaftliche Angelegenheiten

1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Ermacora	2942	32.830/122-III/A/1/96
		20. Dezember 1996

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

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Zum Gesetzestext:

1. Allgemeines in legistischer Hinsicht:

Zur Novellierungstechnik:

- Gemäß RL 122 der Legistischen Richtlinien 1990 sollte bei der Änderung einer Bestimmung jeweils die gesamte Gliederungseinheit neu gefaßt werden; mit diesem - der unmittelbaren Verständlichkeit des Novellentextes

verpflichteten - Grundsatz steht insbesondere Art. I Z 9 bis 11, 14 lit. b, 23, 33 und 40 bis 43 nicht im Einklang.

- Wird lediglich der erste Absatz eines Paragraphen neu gefaßt, so sollte dabei die Paragraphenbezeichnung nicht wiedergegeben werden (nicht so etwa Art. I Z 32). Umsoweniger wären Paragraphen- und Absatzbezeichnung einzubeziehen, wenn lediglich der erste Satz einer geltenden Bestimmung neu gefaßt wird (nicht so Art. I Z 22).
- Wird die Novellierungsanordnung mit einem Doppelpunkt abgeschlossen, so wäre (wie in Art. I Z 62) nach der Anführung des neuen Wortlautes kein Satzzeichen zu setzen.

Jeder der Novellenartikeln sollte mit einer seinen Inhalt angebenden Überschrift - z.B. „Änderung der Gewerbeordnung 1994“ versehen werden.

Hinsichtlich der Zitierung nach dem Jahr 1996 im Bundesgesetzblatt kundgemachter oder kundzumachender Rechtsvorschriften, insbesondere des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes selbst, wird ersucht, die Zitierweise „BGBl. I Nr. 10/1997“ zu benützen.

Was die Bezeichnung der Bundesministerien betrifft (vgl. etwa § 18 Abs. 6) darf auf die derzeit in parlamentarischer Behandlung stehende Novelle zum Bundesministeriengesetz hingewiesen werden.

2. Zu Art. I (Änderungen der Gewerbeordnung 1994):

Zu Z 2 (§ 16 Abs. 1 GewO):

Zur Erleichterung des Verständnisses sollte im Sinne von RL 122 der Legistischen Richtlinien 1990 der ganze Absatz neu gefaßt werden.

Angesichts des derzeit vor dem Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens, das eine gleichgelagerte Ausnahmebestimmung für Rauchfangkehrer betrifft, muß das Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes und des Grundrechts der Erwerbsfreiheit nicht eigens betont werden. Gemäß Pkt. 95 der Legistischen Richtlinien 1979 wären die für die Verfassungsmäßigkeit der vorgesehenen Regelung sprechende Gründe in den Erläuterungen darzulegen.

Zu Z 3 (§§ 18 bis 20 GewO):

Zu § 18:

In Abs. 1 Z 6 sollte es aus Gründen der sprachlichen Klarheit „über die erfolgreich ...“ heißen.

Zu § 20:

In Abs. 1 ist die Normierung, der Prüfungsstoff sei in eine mündliche und eine schriftliche Prüfung zu gliedern, sprachlich und wohl auch sachlich unzutreffend. Vorzuziehen wäre die Formulierung des geltenden Textes.

Zu Z 5 (§ 23 GewO):

In Abs. 2 weicht die Wortstellung des durch den Einleitungsteil und die Z 1 bis 3 gebildeten Satzes von der Sprachnorm ab; in einem solchen Fall sollte am Ende des Einleitungsteils ein Doppelpunkt gesetzt werden.

In Abs. 2 Z 1 wäre auch am Ende des Gliedsatzes (vor dem Wort „oder“) ein Beistrich zu setzen.

Zu Z 7 (§ 31 Abs. 4 GewO):

Diese Bestimmung bedürfte im Lichte des aus Art. 18 B-VG erfließenden Bestimmtheitsgebotes einer Präzisierung.

Zu Z 13 und Z 14 (§ 39 Abs. 1 und 2 GewO):

Diese Bestimmung legt fest, daß der Gewerbeinhaber einen Geschäftsführer unter anderem dann zu bestellen hat, wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Diese Bestimmung, die im übrigen in der Rechtssache Clean Car Autoservice Ges.m.b.H. gegen Landeshauptmann von Wien (Rs. C-350/96) Gegenstand eines Ersuchens des Verwaltungsgerichtshofes um Vorabentscheidung gemäß Art. 177 des EG-Vertrages ist, erscheint insofern in gemeinschaftsrechtlicher Sicht bedenklich zu sein, als § 39 Abs. 2 die Ausübung der Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers an die Innehabung eines inländischen Wohnsitzes bindet und somit mit den Bestimmungen betreffend die Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 48 EGV nicht in Einklang zu stehen scheint. Es wäre daher zu überprüfen, ob das Wohnsitzerfordernis durch das Vorliegen von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des EuGH

gerechtfertigt ist (vgl. EuGH, Rs. C-106/91, "Ramrath", Slg. 1992, 3351, Rz 29).

Zu Z 16 bis 18 (§ 46 Abs. 3, § 48 und § 49 Abs. 2 GewO):

Auch hier sollte die Formulierung „der Behörde ... anzuseigen“ (nicht: „bei der ...“) verwendet werden.

Zu Z 20 (§ 53 Abs. 1 GewO):

Hinsichtlich des Verbotes der Ausübung der Feilbietung mit tragbaren Betriebsmitteln wäre zu prüfen, ob die nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erforderlichen Voraussetzungen für eine solche Einschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit erfüllt sind.

Zu Z 24 (§ 98 Abs. 3 GewO):

Entsprechend RL 59 der Legistischen Richtlinien 1990 sollte eine "sinngemäße" Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden. Es darf in diesem Zusammenhang angeregt werden, den gesamten Entwurf dahingehend zu überarbeiten.

Zu Z 24 (§ 104 Abs. 1 GewO):

Art. 52 EGV verbietet Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten. Der Kern der Niederlassungsfreiheit ist das Diskriminierungsverbot bzw. das Gebot der Inländergleichbehandlung. Dies bedeutet, daß die Mitgliedstaaten gehalten sind, ausländische Gewerbetreibende weder bei der Zulassung zur Erwerbstätigkeit noch bei den Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Tätigkeit zu benachteiligen, sondern wie ihre eigenen

Staatsangehörigen zu behandeln. Erfaßt sind nicht nur direkt diskriminierende Regelungen, die also unmittelbar an der ausländischen Staatsangehörigkeit anknüpfen, sondern auch indirekt wirkende Formen der Diskriminierung, wie z.B. ein Wohnsitzerfordernis (vgl. Rs. C-221/89, Factortame II, Slg. 1991, I-3905).

Die vorliegende Gewerberechtsnovelle hält die Inländervorbehalte für das Rauchfangkehrergewerbe weiterhin aufrecht. Diese generelle Herausnahme des Rauchfangkehrergewerbes erscheint im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH insofern problematisch, als eine Differenzierung nach den verschiedenen Tätigkeiten durchaus geboten scheint (vgl. Rs. 2/74, Reyners, Slg. 1974, 631, Rz 46/47). Es wäre daher denkbar, nur die hoheitlichen Funktionen der Rauchfangkehrer unter den Vorbehalt der Ausübung der öffentlichen Gewalt zu subsumieren. Eine solche Differenzierung wird auch in § 103 Abs. 1 letzter Satz selbst vorgenommen, wonach Rauchfangkehrer öffentliche Aufgaben insoweit wahrnehmen, als sie durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet werden.

In diesem Zusammenhang erscheint auch die Bestimmung des § 106 in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht problematisch. Hier wird als weitere besondere Berufsantrittsvoraussetzung normiert, daß die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes nur dann zulässig ist, wenn der Anmelder nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten niedergelassen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH wäre ein derartiges Erfordernis mit der Niederlassungsfreiheit nicht ohne weiteres vereinbar, da diese auch die Möglichkeit umfaßt, mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten bzw. beizubehalten (vgl. Rs. 107/83, Klopp, Slg. 1984, 2971, Rz 18; vgl. auch Nentwich: Niederlassungs- und Dienstfreiheit im Gewerberecht, in: Rill

[Hrsg.], Die Europäisierung des österreichischen Wirtschaftsrechts, 1995).

Zu Z 24 (§ 123a Abs. 2 GewO):

Innerhalb des Textes hätten Absätze, die nicht ausdrücklich als Absatz oder Zahl gekennzeichnet sind (hier: der letzte Satz), grundsätzlich zu unterbleiben (vgl. RL 116 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Z 39 (§ 144 Abs. 9 GewO):

Die Abkürzung „u.ä.“ wäre zu vermeiden, da gemäß RL 148 der Legistischen Richtlinien 1990 nur Abkürzungen zulässig sind, die in Anhang 1 der Legistischen Richtlinien angeführt sind. Im übrigen wäre eine Präzisierung, etwa in Form einer demonstrativen Aufzählung, zu wünschen.

Die Bestimmung verweist in diesem Zusammenhang auf die Reisebüro-Sicherungsverordnung, BGBl. Nr. 881/1994 "idgF". Da offenbar eine Verweisung auf die jeweils geltende Fassung gemeint sein dürfte, wäre dies eine unzulässige dynamische Verweisung auf einen Akt eines anderen Normsetzers und hätte daher zu unterbleiben (vgl. VfSlg. 6290/1970 ua.).

Zu Z 49 (§ 166 Abs. 2 GewO):

In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. September 1996, G 115/96-6, hingewiesen, mit dem § 166 Abs. 2 GewO 1994 als verfassungswidrig aufgehoben wurde, da durch die Bestimmung in das durch Art. 6 StGG eingeräumte Grundrecht auf Erwerbsfreiheit eingegriffen worden sei. Die nunmehr vorgesehene Bestimmung sieht zwar diese

Einschränkung nicht mehr in demselben Ausmaß vor, verweist aber dennoch auf Tätigkeiten "im Rahmen" der im Abs. 1 genannten Tätigkeiten. Sie sollte jedenfalls präziser gefaßt werden. Des weiteren wäre auch zu prüfen, ob sie im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes den von Art. 6 StGG gestellten Anforderungen genügt.

Zu Z 51 (§ 166 Abs. 4 GewO):

Im Lichte des zu § 166 Abs. 2 Gesagten wäre die Einschränkung auf die Tätigkeiten der Veranstaltung von Pauschalreisen auf die sachliche Rechtfertigung hin zu prüfen.

Zu Z 54 (§ 169 GewO):

Im letzten Satz wäre die Zitierweise „Z 2“ zu verwenden (vgl. RL 137 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Z 58 (§ 172 Abs. 2 GewO):

Im Lichte des Legalitätsprinzips gemäß Art. 18 B-VG sollte präzisiert werden, was unter dem "maßgebenden Einfluß auf die Führung des Betriebes" zu verstehen ist. Im übrigen wären Rechtsvorschriften auch mit der Fundstelle der Stammfassung zu zitieren; es wäre klarzustellen, ob das Zitat die Stammfassung, die Fassung der zitierten Rechtsvorschrift in einer bestimmten Novelle oder die jeweils geltende Fassung der Rechtsvorschrift betrifft (vgl. RL 131 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Z 60 (§ 173a Abs. 2 GewO):

Das Wort „kann“ hat mehrere Bedeutungen und sollte nur in Ermächtigungsnormen verwendet werden und nur, wenn der Behörde

ein Ermessen eingeräumt wird (vgl. RL 84 der Legistischen Richtlinien 1990). Wenn hingegen die Vollziehung einen Auftrag erhalten soll, einen bestimmten Akt zu setzen oder eine Verordnung zu erlassen, so wäre dieser Auftrag mit den Worten „hat zu“, „müssen“ oder „sind zu“ auszudrücken (vgl. die Richtlinien 7, 34, 35, 84 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Z 77 (§ 219 GewO):

Auffälligerweise ist die Überschrift annähernd ebensolang wie der Text der Bestimmung selbst. Sie enthält eine Aussage, die im Text des § 219 fehlt („, soweit“). Die fragliche Einschränkung sollte im Paragraphentext nicht fehlen, in der Überschrift ist sie wohl entbehrlich.

Zu Z 89 (§§ 275a bis 275o GewO):

§ 275m erscheint entbehrlich, sollte aber jedenfalls allgemeiner formuliert werden (etwa „Inwiefern gegen den Pfandleiher mit der Eigentumsklage vorgegangen werden wird, wird durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts geregelt“.).

Zu Z 90 (§ 278a Abs. 1 GewO):

Abkürzungen wie "dgl." wären - wie bereits ausgeführt - zu vermeiden.

Zu Z 123 (§ 371a GewO):

Das Wort „berechtigt“ sollte durch das Wort „befugt“ ersetzt werden.

Zu Z 125 (§ 376 Z 14a GewO):

Anstelle des Strichpunktes wäre ein Doppelpunkt zu setzen.

Zu Z 130 (§ 381 Abs. 1 Z 9 GewO):

Es müßte (derzeit noch) richtigerweise „Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz“ heißen.

2. Zu Art. II (Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes):

Im vorgesehenen § 8 Z 3 ArbVG 94 ist ein Schreibversehen (richtig: „subsidiär“) aufgefallen.

II. Zu den Erläuterungen:

Die Angabe im Vorblatt, daß mit einer Kostenverringerung zu rechnen ist, sollte erläutert werden.

Im Allgemeinen Teil sollten die Wortlaute der in Anspruch genommenen Kompetenztatbestände angeführt und die sie enthaltenden Bestimmungen angegeben werden (Pkt. 94 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zusätzliche Novellierungsvorschläge und Stellungnahmeverfahren sollten nicht in die Erläuterungen (hier: an deren Ende) aufgenommen werden, da ausreichende Auffälligkeit insofern nicht gegeben ist.

III. Zur Textgegenüberstellung:

Der Titel sollte lediglich „Textgegenüberstellung“ lauten.

Die linke Spalte sollte mit „Geltende Fassung“, die rechte mit „Vorgeschlagene Fassung“ überschrieben werden.

Demgemäß sollte in der rechten Spalte lediglich der sich durch die Novellierung ergebende Text, nicht jedoch sollten die Novellierungsanordnungen wiedergegeben werden.

Die miteinander in inhaltlicher Beziehung stehenden Bestimmungen der geltenden Fassung und der vorgeschlagenen Fassung sollten einander auf gleicher Höhe gegenüberstehen. Hieran fehlt es etwa bei den §§ 18, 23 und 94 in auffälliger Weise.

IV. Sonstige Bemerkungen:

Schließlich wird unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsbereinigung angeregt zu prüfen, ob die nachstehend angeführten -ausweislich des „Index des geltenden Bundesrechts“ noch in Geltung stehenden - Rechtsnormen durch die vorliegende Novelle nicht ersatzlos aufgehoben werden könnten, oder - soweit dies tatsächlich nicht möglich sein sollte - inhaltlich in die Gewerbeordnung selbst aufgenommen werden könnten, sodaß durch Wegfall der in Rede stehenden Verordnungen zumindest eine bessere Übersichtlichkeit der Gewerberechtsordnung erzielt werden könnte. Es handelt sich um folgende Rechtsvorschriften:

- ◆ "Verordnung des Handelsministers im Einvernehmen mit den Ministern des Inneren, für Kultur und Unterricht und für öffentliche Arbeiten vom 20. November 1910, mit welcher das Gewerbe der Sodawassererzeugung an eine Konzession gebunden wird", RGBl. Nr. 212/1910, INDEX 50.01.02/001;
- ◆ "Verordnung der Ministerien des Handels, des Innern, der Finanzen, der Eisenbahnen, der öffentlichen Arbeiten und der Landesverteidigung einverständlich mit dem Reichs-Kriegsministerium vom 15. Juli 1908, betreffend den Verkehr

mit Zelluloid, Zelluloidwaren und Zelluloidabfällen", RGBl.
Nr. 163/1908, INDEX 60.02.01b

- ◆ "Verordnung des Bundesministers für Handel und Verkehr im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Verwaltung vom 16. November 1929 über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe nach § 15, Punkt 14, der Gewerbeordnung", BGBl. Nr. 372/1929, INDEX 50.02.10, hinsichtlich der Bestimmungen, die nicht die Herstellung von Giften betreffen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

6. Februar 1997
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

