



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

52.001/30-I 2/86

GZ

An das
Präsidium des Nationalrates

W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Fernschreiber
13/1264

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

36 · GE/9 P6
Datum: 30. JUNI 1986
27.86 Jc

fr Esterer

Betrifft: Entwurf einer Gewerbeordnungs-Novelle 1986,
Stellungnahme des Bundesministerium für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich,
entsprechend einer EntschlieÙung des Nationalrates 25 Aus-
fertigungen seiner Stellung zum oben angeführten Gesetzes-
entwurf des Bundesministerium für Handel, Gewerbe und
Industrie zu übersenden.

24. Juni 1986

Für den Bundesminister:

Reindl

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

52.001/30-I 2/86

An das
Bundesministerium für
Handel, Gewerbe
und Industrie

W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Fernschreiber
13/1264

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

Betrifft: Entwurf einer Gewerbeordnungs-Novelle 1986,
Begutachtungsverfahren.

zu GZ 32.831/2-III 1/86

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich,
mit Beziehung auf das Schreiben vom 4.4.1986 zu dem oben
angeführten Gesetzesentwurf in folgender Weise Stellung zu
nehmen:

I. Zu den auf S. 3 ff. der Erläuterungen zur Dis-
kussion gestellten Fragen, die den Aufgabenkreis des Bun-
desministerium für Justiz berühren, wird bemerkt:

1. Die gewerbsmäßige Tätigkeit von Vereinen
(Punkt 3.3) dürfte in erster Linie durch die spezifische
Rechtsform problematisch sein, sodaß eine Regelung wohl
eher im Vereinsrecht als im Gewerberecht zielführend sein
dürfte. Diese Frage ist auch Gegenstand eines Gesetzesvor-
habens des Bundesministeriums für Inneres, nämlich einer

- 2 -

Vereinsgesetznovelle 1985, deren Entwurf am 21.2.1985 unter der GZ 90.745/2-II/15/85 zur Begutachtung versendet worden ist. In seiner in Ablichtung beiliegenden Stellungnahme vom 11.4.1985 hat das Bundesministerium für Justiz unter Punkt 1.2. zu dieser Frage Stellung genommen.

2. Die Regelung des Sammelns von Bestellungen auf Waren und Dienstleistungen bei Privatpersonen (Punkt 3.4) hat eminente Bedeutung für den Konsumentenschutz.

Das Bundesministerium für Justiz steht einer Änderung der betreffenden Vorschriften in Richtung einer Verstärkung des Konsumentenschutzes durchaus positiv gegenüber.

Auch eine Änderung der schon derzeit geltenden ergänzenden zivilrechtlichen Bestimmungen (Rücktrittsrecht) ist durchaus überlegenswert. Allerdings stehen schon die derzeit geltenden Bestimmungen der GewO in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Regelung des Rücktrittsrechts in den §§ 3 und 4 KSchG. Dieses Spannungsverhältnis sollte durch eine Neuregelung abgebaut und nicht womöglich noch vergrößert werden. Eine Parallelregelung eines allgemeinen Rücktrittsrechts mit kleinen Abweichungen gegenüber den §§ 3 und 4 KSchG wäre deshalb abzulehnen. Es wäre vielmehr zu prüfen, ob über die Regelung des KSchG hinaus das Bedürfnis nach einem Rücktrittsrecht besteht; sollte sich ein solches Bedürfnis ergeben, wäre zu überlegen, es durch eine Abrundung der Regelung im KSchG zu befriedigen.

3. Der Kleinverkauf periodischer Druckschriften (Punkt 3.5) berührt ebenfalls den Konsumentenschutz und andererseits das Medienrecht. Die Erörterungen bei der Vorbereitung der Novelle zum KSchG BGBl.Nr. 456/1984 haben ein Spannungsverhältnis zwischen der Regelung des KSchG, des Mediengesetzes und der (Ausnahmeregelung der) Gewerbe-

- 3 -

ordnung 1973 gezeigt. Einem Teil der aufgetretenen Unzukömmlichkeit dürfte durch die Novelle zum KSchG vorgebeugt sein. Eine zusätzliche Kontrolle dieser gewerblichen Tätigkeit durch ihre Einbeziehung in die Gewerbeordnung wäre aber trotzdem zu begrüßen.

In der dritten Zeile sollte es im übrigen richtig "GewO 1973" heißen.

4. Die Erweiterung des § 69 Abs. 2 durch eine Verallgemeinerung der Möglichkeit, Standesregeln zu erlassen (Punkt 3.9) wäre vom Standpunkt des Konsumentenschutzes ebenfalls zu begrüßen.

Die bisher erlassenen Standesregeln haben gezeigt, daß durch eine Verzahnung dieser gewerberechtlichen Vorschriften mit zivilrechtlichen Sanktionen (etwa §§ 864a, 879 oder 917a ABGB) ein sehr effektiver Schutz der Konsumenten erreicht werden kann, ohne den fairen Geschäftsmann, der sich an die üblichen Verhaltensregeln hält, zu belasten.

5. Die Herausnahme des Dolmetscher- und Übersetzerberufs (Punkt 3.10) und überhaupt die gewerberechtliche Einordnung dieser Tätigkeit dürfte zunächst ein Abgrenzungsproblem sein: der Betrieb eines Übersetzungsbüros würde offenbar auch nach einer solchen Änderung ein - freies - Gewerbe bleiben. Am anderen Ende der Skala dürfte die nebenberufliche Tätigkeit als Dolmetscher schon derzeit nicht die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gewerbes nach § 1 GewO 1973 erfüllen und daher schon jetzt keiner Gewerbeberechtigung bedürfen (abgesehen von den in den Erläuterungen erwähnten literarischen Übersetzern). Wo dazwischen die Grenze liegt und wie weit sie zu der ersten Gruppe hin verschoben werden soll, bedürfte noch der Prüfung.

- 4 -

An sich hat das Bundesministerium für Justiz gegen eine Erweiterung der Ausnahme aus der Gewerbeordnung keine Bedenken. Eine solche Änderung sollte jedoch nicht mit einer Qualifikation dieser Tätigkeit als Freier Beruf verbunden (und begründet) werden.

Eine Ausnehmung der Übersetzer- und Dolmetschertätigkeit bestimmter Art und bestimmten Ausmaßes aus der Gewerbeordnung wäre vielmehr damit zu begründen, daß sie keiner Normierung und Kontrolle bedarf.

II. Zum Art. I des Gesetzesentwurfs wird bemerkt:

Zur Z.38 (§ 73):

Das KSchG ist nicht nur durch das BG BGBl.Nr. 456/1984 geändert worden, sondern auch durch die BG BGBl.Nr. 135/1983 und 481/1985. Sofern die Anführung der Novellen in dem Zitat überhaupt für erforderlich gehalten wird, wären diese weiteren Novellen zu berücksichtigen.

Zur Z.48 (§ 77 Abs. 2):

Die Widmung des Grundstücks scheint durch die Neufassung der Bestimmung nicht mehr hinreichend als Parameter für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Immissionen ausgedrückt zu sein. Entgegen den Erläuterungen kommt sie im ersten Satz überhaupt nicht vor, im zweiten Satz des Abs. 1 sind nur Vorschriften erwähnt, die den Betrieb einer derartigen Anlage überhaupt verbieten. Der letztgenannte Satz ist auch deshalb unzureichend, weil er nur auf die Rechtslage im Zeitpunkt des Bewilligungsansuchens abstellt, während der Abs. 2 auch Maßstab für nachträgliche Vorschreibungen ist. Die Widmung sollte daher weiterhin erwähnt werden. Die große Bedeutung der Widmung für die Beurteilung der Zulässigkeit von Immissionen hat das Bundesministerium für Justiz zu dem Vorschlag veranlaßt, im Rahmen einer unfassenderen Regelung des Umweltschutzes die Widmung als Kriterium auch in § 364 ABGB einzubauen.

- 5 -

Unklar ist auch das Verhältnis des neuen zweiten Satzes zu der nach dem ersten Satz vorzunehmenden Beurteilung. Es ist unerfindlich, wie sich der subjektive Eindruck eines gesunden, normal empfindenden Menschen von einem Lärm oder einem Gestank im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Entwicklung der Wirtschaft ändern soll. Gemeint kann hier offenbar nur sein, daß wegen des öffentlichen Interesses an der Entwicklung der Wirtschaft derartige Beeinträchtigungen auch dann nicht zu unterbinden sind, wenn sie einen gesunden, normal empfindenden Menschen unzumutbar stören. Diese Interessenabwägung sollte aber dann ausdrücklich als solche geregelt werden (wobei Art. 18 B-VG wohl eine nähere Determinierung erfordern würde, wie weit auch der gesunde, normal empfindende Mensch im öffentlichen Interesse Beeinträchtigungen hinzunehmen hat).

Zur Z.62 (§ 85 Z.6):

Hier müßten diese Worte nicht gestrichen werden, weil das von einer Personenhandelsgesellschaft betriebene Gewerbe ohnedies immer ein Handelsgewerbe sein muß (§ 105 HGB).

Zur Z.64 (§ 87 Abs. 2):

Nach den Erläuterungen soll durch die Ergänzung die Berücksichtigung der Interessen solcher Gläubiger ausgeschlossen werden, die ihre Forderungen erst während des Insolvenzverfahrens erworben haben.

Nun ist einerseits nicht einzusehen, warum nicht auch das Interesse solcher Gläubiger an der Fortführung geschützt werden soll, die ihre Forderungen zu einer Zeit erworben haben, da der Masseverwalter (§ 41 Abs. 1 Z.4) im öffentlichen Interesse und den Intentionen des Insolvenzrechts-Änderungsgesetzes folgend, das Unternehmen fortgeführt hat.

- 6 -

Im übrigen wäre die Formulierung auch für den in den Erläuterungen genannten Zweck zu eng. Der dann abgelehnte Antrag auf Konkurseröffnung muß ja nur von einem Gläubiger gestellt werden, die Interessen der übrigen Gläubiger blieben unberücksichtigt. Oft werden solche Anträge von Dienstnehmern gestellt, um dadurch Ansprüche nach dem IESG auszulösen. Ein solcher Dienstnehmer hat selbstverständlich kein Interesse an der Fortführung. Überdies erscheint es nicht praxisnah, wenn auf jene Gläubiger, die im Ausgleichs- oder Konkursverfahren Forderungen angemeldet haben, abgestellt wird und der Entziehungstatbestand die Eröffnung des Konkurses oder zweimalige Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ist. Der Entziehungstatbestand kann hierbei jeweils erst dann geprüft werden, wenn keinerlei Anmeldungen im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren mehr möglich ist. Dies führt zu einer wohl nicht gewünschten Verschleppung des Entziehungsverfahrens. Auf diese Ergänzung sollte daher verzichtet werden.

Im übrigen wird auf eine sprachliche Ungereimtheit ("die den Antrag auf ... abgewiesenen Konkursantrag") hingewiesen. Besser wäre es wie folgt zu formulieren: "die den Antrag auf Konkurseröffnung, der mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, gestellt haben."

Zur Z.100 (§ 198):

Durch die Neufassung scheint es fraglich, ob die Anrainer hinreichend gegen eine unzumutbare Belästigung durch das Verhalten der Gäste während des Aufenthalts in dem Betrieb hinreichend geschützt sind, etwa gegen Lärm aus einem Gastgarten.

Zu den Z.130, 131 (§ 356):

1. Im Abs. 1 zweiter Satz kann die Umschreibung der Nachbarn, die durch Anschlag in ihren Häusern zu verständigen sind, durch die Wendung "die dieser am nächsten liegen" unklar sein. Wenn einige der umliegenden Häuser zwei Meter, andere aber zehn Meter von der Anlage entfernt sind, so wäre nach dem Wortlaut der Verhandlungstermin nur in den zwei Meter entfernten anzuschlagen und infolgedessen nur in den diesen Häusern unmittelbar benachbarten. Das ist aber offenbar nicht gemeint, ganz abgesehen von dem oft auftretenden Zweifel, wo die Grenze der Anlage genau verläuft. Einfacher wäre es wohl, der geltenden Regelung einfach einen zweiten "Ring" anzufügen, etwa "in den der Anlage unmittelbar benachbarten Häusern und in den diesen unmittelbar benachbarten Häusern".

2. Im Abs. 3 weckt der Einschub "unbeschadet des zweiten Satzes" Zweifel.

Zunächst ist das Wort "unbeschadet" hier sprachlich mehrdeutig. Gemeint könnte einerseits sein, daß nur diejenigen, in deren Häusern der Verhandlungstermin nach Abs. 1 zweiter Satz anzuschlagen ist, Nachbarn iS des Abs. 3 sind und daher nur sie durch rechtzeitig erhobene Einwendungen Parteistellung erlangen können; dagegen spricht, daß Abs. 1 zweiter Satz zur Verständigung der Nachbarn neben diesem Anschlag in einzelnen Häusern auch noch einen in der Gemeinde vorsieht, daß er also offenbar auch andere als in diesen Häusern Wohnende als Nachbarn versteht, was auch mit § 75 Abs. 2 übereinstimmt. Es könnte andererseits aber auch gemeint sein, daß Nachbarn, in deren Häusern der Termin angeschlagen ist, Parteistellung ohne Rücksicht darauf haben, ob sie rechtzeitig Einwendungen erhoben haben; dagegen spricht, daß Abs. 1 zweiter Satz niemandem Parteistellung gibt, sondern nur verschiedene Formen der Verständigung solcher Personen vorsieht, die als Partei nach Abs. 3 in Betracht kommen.

- 8 -

Es könnte sich aber auch um einen Zitatfehler handeln und der letzte Satz des Abs. 1, also der dritte Satz gemeint sein (in der geltenden Fassung des Abs. 1 ist dieser letzte Satz tatsächlich der zweite Satz). Auch hier ergibt sich jedoch der gleiche Zweifel bei der Bedeutung des Abs. 3.

Die Übereinstimmung mit § 75 Abs. 2 und auch mit dem zivilrechtlichen Nachbar-Begriff der §§ 364, 364a ABGB spricht für die zweite der angedeuteten Lösungen, dies könnte etwa durch die Fassung ausgedrückt werden: "... sind Parteien die nach Abs. 1 letzter Satz persönlich zu ladenden und diejenigen Nachbarn, die spätestens".

Damit würde wohl auch am besten das in den Erläuterungen erwähnte Problem des "übergangenen Nachbarn", wie es etwa Schwarzer darstellt (Der übergangene Nachbar im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren - Zur neuen Judikatur des VwGH, RdW 1986, 135), gelöst.

Zur Z. 141 (§ 367):

1. Der besseren Verständlichkeit halber sollte die Z. 12 wie folgt formuliert werden: "nach Verlegung des Betriebes eines konzessionierten Gewerbes in einen anderen Standort das konzessionierte Gewerbe im neuen Standort ohne die gem. § 49 Abs. 2 erforderliche Bewilligung ausübt;"

2. Die Z. 13 sollte wie folgt lauten: "nach Verlegung des Betriebes einer weiteren Betriebsstätte eines konzessionierten Gewerbes in einen anderen Standort das konzessionierte Gewerbe im neuen Standort ohne die gem. § 49 Abs. 3 erforderliche Bewilligung ausübt".

- 9 -

Obwohl die nachstehenden Punkte der §§ 366 bis 370 von der Novellierung nicht erfaßt sind, weist das Bundesministerium für Justiz dazu noch auf folgendes hin:

1. Die Anordnung einer primären (sowohl kumulativ als auch alternativ zu verhängenden) Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafrecht ist rechtspolitisch nur dort vertretbar, wo in einem relevanten Teil der denkbaren Fälle auch mit anderen Strafen, vor allem der Geldstrafe, nicht das Auslangen gefunden werden kann. Ein Hinweis auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen findet sich nicht, die in Betracht kommenden Taten haben keinen entsprechend schweren Unrechtsgehalt. Es sollte daher nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz mit Geldstrafandrohungen das Auslangen gefunden werden.

2. Es wird darauf hingewiesen, daß nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Sollte beabsichtigt sein, nur die vorsätzliche Begehung unter Strafe zu stellen, so müßte das Wort "vorsätzlich" ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen werden.

3. §§ 366 ff. Gewerbeordnung sind außerordentlich kasuistisch und umfangreich und außerdem nicht sonderlich übersichtlich. Es wird deshalb - ganz allgemein - zur Erwägung gestellt, die Verwaltungsstrafbestimmung nach strafökonomischen Gesichtspunkten dahingehend zu überprüfen, ob tatsächlich alle angeführten Tatbestände strafwürdig sind. Es wäre zu erwägen, ob nicht etwa mit anderen Sanktionen des Gesetzes, wie z.B. mit denen der §§ 340 Abs. 7, 345 Abs. 9, 360 Abs. 1 (358 Abs. 1), 361 Gewerbeordnung das Auslangen gefunden werden könnte.

- 10 -

4. Es wird angeregt, in Entsprechung des Pkt. 20 der vom BKA herausgegebenen Legistischen Richtlinien 1979 Zahlen mit mehr als drei Stellen, vom Dezimalzeichen ausgehend, durch Zwischenräume (und nicht durch Punkte) in Gruppen zu je drei Ziffern zu trennen. Weiters sollte nach Pkt. 20 der genannten Legistischen Richtlinien die Bezeichnung der Währung "S" dem Betrag nachgesetzt werden.

5. Entsprechend der allgemeinen Übung sollte die Bestimmung wie folgt gefaßt werden: "Wer..., begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu ... (z.B. 30 000) S zu bestrafen."

6. Zu § 368 wird der Übersichtlichkeit und leichteren Zitierbarkeit halber vorgeschlagen, innerhalb der einzelnen Zahlen die in nicht näher bezeichnete Abschnitte gegliederten Tatbestandsgruppen mit Buchstaben zu versehen.

25 Abschriften dieser Stellungnahme werden gleichzeitig dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

24. Juni 1986

Für den Bundesminister:

Reindl

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: