bmsk: SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ

An das
Präsidium des Nationalrates

per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ: BMSK-10320/0025-I/A/4/2007 Wien, 25.07.2007

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird; Stellungnahme des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz übermittelt unter Bezugnahme auf die Note des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 22. Mai 2007, GZ BMWA-30.680/0002-I/7/2007, in der Beilage im Wege der elektronischen Post seine Stellungnahme zu dem im Betreff angeführten Gesetzentwurf zur Kenntnis.

Beilage

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:
Dr. Helmut Günther

Elektronisch gefertigt

Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1, 1010 Wien, DVR: 0017001
Auskunft: Mag. Judith Strunz, I/A/4, Tel: (01) 711 00 DW 2257
e-mail: Judith.Strunz@bmsk.gv.at, Fax: +43 (1) 7158258

bmsk: SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ

An das
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

per E-Mail: post@I7.bmwa.gv.at

GZ: BMSK-10320/0025-I/A/4/2007 Wien, 25.07.2007

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird; Stellungnahme des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf die Note vom 22. Mai 2007, GZ BMWA-30.680/0002-I/7/2007, nimmt das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, wie folgt Stellung:

I. Zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG:

1. Zu den fehlenden Umsetzungsmaßnahmen gemäß Artikel 8 und 9 der Richtlinie 2005/36/EG:

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz regt im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen an, dass vom Umsetzungsspielraum, welcher in der Richtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumt wird - insbesondere auch in deren Titel II „ Dienstleistungsfreiheit“ – umfassend Gebrauch gemacht wird. Bedauerlicherweise wurden die Artikel 8 und 9 der Richtlinie 2005/36/EG im nun vorliegenden Gesetzesvorhaben überhaupt nicht umgesetzt.

Zu Artikel 8 der Richtlinie 2005/36/EG:

Gemäß Art. 8 Abs. 2 „Verwaltungszusammenarbeit“ sorgen die zuständigen Behörden für den Austausch aller Informationen, die im Falle von Beschwerden eines Dienstleistungsempfängers, d.h. auch eines/einer VerbraucherIn, gegen einen Dienstleister für ein ordnungsgemäßes Beschwerdeverfahren erforderlich sind. Der Dienstleistungsempfänger wird über das Ergebnis der Beschwerde unterrichtet. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz erfordert diese allgemeine und zwingende Bestimmung eine innerstaatliche Umsetzung, da das Verfahren für die Betroffenen zur Erlangung der erforderlichen Unterlagen, Dokumente etc. durch die zuständigen Behörden nicht geregelt ist.[1]

[1] Siehe dazu auch die Erläuterungen zur Umsetzung von der Europäischen Kommission vom 10.3.2006 (Dokument MARKT D/3412/2006/DE), welche ebenfalls davon ausgeht, dass es sich hier um eine neue

Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1, 1010 Wien, DVR: 0017001
Auskunft: Mag. Judith Strunz, I/A/4, Tel: (01) 711 00 DW 2257
e-mail: Judith.Strunz@bmsk.gv.at, Fax: +43 (1) 7158258

Unklar ist, ob Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG in einem weiteren bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist zu erlassenden Rahmengesetz, welches für sämtliche der „Berufsanerkennungsrichtlinie“ unterworfenen Berufsgruppen Geltung hat, umgesetzt werden soll.

Zu Artikel 9 der Richtlinie 2005/36/EG:

Da als Dienstleistungsempfänger überwiegend auch KonsumentInnen betroffen sein werden, wird vorgeschlagen, dass auch Artikel 9 „Unterrichtung der Dienstleistungsempfänger“ in der Gewerbeordnungsnovelle umgesetzt wird. Für VerbraucherInnen sind die in Artikel 9 der Richtlinie 2005/36/EG aufgelisteten Informationen unter anderem zur Geltendmachung allfälliger Rechtsansprüche gegen ausländische Dienstleistungserbringer, die vorübergehend in Österreich tätig sind, wichtig.[2]

2. Zur Meldepflicht gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2005/36/EG:

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz begrüßt einleitend die Festschreibung einer Anzeige- und Nachprüfungspflicht für grenzüberschreitende Tätigkeiten bei der Ausübung von reglementierten Gewerben in § 373a Abs. 4 und 6 GewO.

Zur Nachprüfung:

Bei der innerstaatlichen Umsetzung der Verpflichtung zur Ablegung einer Eignungsprüfung durch den Dienstleistungserbringer fällt auf, dass als notwendiges Kriterium im Entwurf die Abträglichkeit der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit festgeschrieben wurde. Die Richtlinie spricht dem entgegen von der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit (Art. 7 Abs. 4, 3. Anstrich). Unklar ist, ob durch diese Formulierung ein strengerer Maßstab - als in der Richtlinie vorgesehen - für eine Subsumtion unter diese Bestimmung gelten soll. Falls dies intendiert sein soll, spricht sich das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz dagegen aus und schlägt vor, die Formulierung der Richtlinie zu übernehmen.

Zur jährlichen Erneuerung und systematischen Kontrolle der Meldungen:

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG bestimmt unter anderem, dass die Mitgliedstaaten die Dienstleister zu einer jährlichen Erneuerung der Meldung verpflichten können. Diese jährliche Erneuerung der Meldung erscheint im Hinblick auf die Kontrolle der im Inland wiederholt vorübergehend tätigen Dienstleistungserbringer sinnvoll und sollte ebenfalls Eingang in die vorliegende Novelle finden.

Bestimmung handelt, welche eine ausdrückliche Verpflichtung zur Informationsweitergabe beinhaltet und die innerstaatlich jedenfalls umzusetzen ist.

[2] Im Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ziviltechnikergesetz 1993 geändert wird (welches mit Schreiben vom 5.6.2007, GZ: BMWA-91511/0005-I/3/2007 zur Begutachtung versandt wurde), wurde von dieser Option sehr wohl Gebrauch gemacht und in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz grundsätzlich positiv begutachtet.

Solche Meldungen seitens der ausländischen Dienstleister, die in einer gewissen Regelmäßigkeit in Österreich Dienstleistungen vorübergehend erbringen (d.h. welche beispielsweise über zwei oder mehrere Jahre wiederholt für bestimmte Zeiträume hier tätig sind) sollten aus Transparenzgründen in ein öffentlich zugängliches (Gewerbe)Register eingetragen werden. Dies auch im Hinblick auf die erforderliche Überprüfung durch die Behörden dahingehend, ob tatsächlich noch eine Dienstleistungserbringung oder bereits eine Niederlassung vorliegt. Von einer Niederlassung spricht die Richtlinie dann, wenn sich der Dienstleister nicht nur mehr vorübergehend und gelegentlich zur Ausübung seiner Dienstleistungen nach Österreich begibt. Der vorübergehende und gelegentliche Charakter der Erbringung von Dienstleistungen wird im Einzellfall beurteilt, insbesondere anhand der Dauer und Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr und der Kontinuität der Dienstleistung. Eine solche zwingende Überprüfung der Abgrenzung von Dienstleistungserbringung und Niederlassung durch die Behörde sollte im Zusammenhang mit dem Meldeverfahren auch im Gesetz vorgesehen werden.

Mindestinhalt der Meldungen:

Zusätzlich zu den in § 373a Abs. 6 GewO geforderten Unterlagen sollte der Dienstleister bei der erstmaligen Anzeige verpflichtet sein, Name, Firmenwortlaut, ladungsfähige Adresse bzw. Ort und Dauer der Dienstleistungserbringung anzugeben. Darüber hinaus sollte der Dienstleister auch bei der jährlichen Meldung bzw. bei einer wesentlichen Änderung gegenüber der in den Dokumenten bescheinigten Situation oder gegenüber den oben beschriebenen Mindestangaben verpflichtet sein, diese gravierenden Änderungen der Behörde entsprechend mitzuteilen.

Weiters sollte der Dienstleister die Behörde über Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht informieren müssen (Art. 7 Abs. 1).

Zu den freien Gewerben:

Gemäß Artikel 1 gelten die Vorschriften der Richtlinie 2005/36/EG nur für die reglementierten Gewerbe. Zum Schutz der KonsumentInnen wäre jedoch auch die Normierung einer Melde- und Informationspflicht für freie Gewerbe, welche grenzüberschreitend vorübergehend erbracht werden, sinnvoll. Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz regt daher an, die EG-Konformität für eine solche Regelung auch für freie Gewerbe zu überprüfen und den Gesetzesentwurf entsprechend zu ergänzen.

II. Erforderliche Regelungen gegen unseriöse Werbeveranstaltungen

Wie dem BMWA bereits zu GZ 90710/0001-III/5/2007 mitgeteilt wurde, sollte die vorliegende Novelle aus Sicht der Konsumentenpolitik unbedingt dazu genützt werden, unseriösen Werbe- und Verkaufsveranstaltungen Einhalt zu gebieten.
Die damit im Zusammenhang stehenden Probleme werden von Konsumentenberatungsstellen, Pensionistenverbänden, aber auch Gewerbebehörden seit längerem beklagt und sind ständiges Thema von Medienberichten.

Das Kernproblem lässt sich wie folgt zusammenfassen:

KonsumentInnen werden mit Gewinn- oder Gutscheinversprechungen, Gratisessen oder Showeinladungen zu Waren- oder Dienstleistungspräsentationen (letzteres vor allem für Reisen) in Gaststätten oder sonstige Lokalitäten gelockt, oder aber zu billigen Reisen eingeladen, die sich letztlich als Werbe- und Verkaufsveranstaltungen bzw Werbefahrten entpuppen.

Dort werden die KundInnen mit professionellem Marketing zu angeblich günstigen Geschäftsabschlüssen verleitet. Eine große Rolle spielt dabei der gruppendynamische Faktor dieser Veranstaltungen. Häufig werden dabei auch dubiose oder stark überteuerte Produkte oder Dienstleistungen vertrieben.

Betroffen sind oft Pensionisten oder generell Personen mit beschränkter finanzieller Leistungskraft, die sich eine günstige Konsummöglichkeit erwartet haben.

Die derzeitige Rechtslage bietet zwar in der Gewerbeordnung eine Reihe von Schranken gegen unseriöse Machenschaften in diesem Zusammenhang, die Vollziehung der verschiedenen Bestimmungen wird aber massiv dadurch erschwert**,** dass viele Unternehmen mit Fantasienamen oder Postfachadressen agieren, und/oder es sich um Unternehmen aus dem Ausland, insbesondere Deutschland oder der Schweiz handelt.

Auch können die Gewerbebehörden nur auf Beschwerden hin agieren. In vielen Fällen sind die Unternehmen dann entweder nicht mehr greifbar oder sind jedenfalls Schäden nicht mehr verhinderbar.

Alles in allem kann wohl nur ein ganz geringer Bruchteil der rechtswidrigen Handlungen in diesem Bereich (Handeln ohne Gewerbeberechtigung, Verkauf verbotener Produkte, verbotene Entgegennahme von Bestellungen…) wirksam verhindert werden.

Für KonsumentInnen, die Waren oder Dienstleistungen unter diesem psychologischen Druck gekauft haben, gilt zwar ein einwöchiges Rücktrittsrecht gemäß § 3 Abs. 5 KSchG, die erforderliche Belehrung darüber wird aber oft nicht klar erteilt, oder die Rückabwicklung des Geschäftes wird durch mangelnde Kontaktmöglichkeit zum Unternehmen (Postfach, Fantasienamen) und/oder durch einen Firmensitz im Ausland erschwert oder von vornherein verhindert. So bleiben KundInnen dann auf bereits vor Ort bezahlten Bearbeitungsgebühren oder (Teil)zahlungen sitzen.

Ein weiteres Rechtsinstrument gegen unseriöse Werbeveranstaltungen, die ja auch eine klassische Form des unlauteren Wettbewerbs darstellen, ist die Unterlassungsklage durch die nach dem UWG klagsbefugten Verbände. Sie ist darauf ausgerichtet, Verstöße für die Zukunft zu verhindern. Auch hier wird in der Praxis eine Rechtsverfolgung verhindert, wenn keine ladungsfähige Adresse des Unternehmens eruierbar ist. Dasselbe gilt für sonstige im Kontext dieser Werbeveranstaltungen mögliche zivilrechtliche Klagen, wie z.B. Klagen nach § 5 j KSchG auf Einforderung eines versprochenen Gewinns.

Daher wird ersucht, die folgenden Regelungen in der vorliegenden GewO zu berücksichtigen:

Ergänzung des § 50 GewO:

Werbeveranstaltungen (Waren- und Dienstleistungspräsentationen) außerhalb der Betriebsstätte sollen nur erlaubt sein, wenn diese zuvor der Behörde angezeigt wurden.

1. Die Anzeige an die Behörde sollte folgenden Inhalt aufweisen:

- Firmennamen und ladungsfähige Anschrift des verantwortlichen Gewerbetreibenden, Zeitpunkt und Ort der Veranstaltung
- Art der angebotenen Waren und/oder Dienstleistungen
- den Text der geplanten Werbezusendung an VerbraucherInnen

2. Die Werbezusendungen für die Veranstaltung sollten bestimmte Mindestinhalte haben, wie

- die Charakterisierung der angebotenen Waren und/oder Dienstleistungen, Geschenke u.ä.; bei Bewerbung von Reisen auch den korrekten Namen und die Adresse des Reiseveranstalters
- eine Information über das bestehende Verbot der Entgegennahme von Bestellungen bzw. den Barverkauf bei der Veranstaltung selbst.

3. Sanktionen:

Sanktion für die Verletzung der Anzeigepflicht sollte möglichst eine Auflösung der Veranstaltung sein.

Um von vornherein zu verhindern, dass gerade diejenigen Unternehmen, die unseriös sind und sich daher auch nicht an die Anzeigepflicht halten, weiter Geschäfte auf unlautere Art akquirieren können, wäre es auch erforderlich, den KonsumentInnen augenfällige Mittel an die Hand zu geben, um unkorrekte Firmen möglichst rasch erkennen zu können.

In diesem Sinne wäre vorzusehen, dass die Bestätigung der zuständigen Behörde über die Anzeige der konkreten Veranstaltung (siehe 1.) verpflichtend im ausgesandten Werbeblatt aufzuscheinen hat (z.B. registriert bei der BH XXX Nr,…).
Im Wege der Verbraucheraufklärung könnte dann den potentiellen Kunden vermittelt werden, bei Werbeaussendungen immer auf diesen Hinweis zu achten.

4. Da der psychologische Druck im Rahmen von Werbeveranstaltungen in Gasthäusern oder bei Werbefahrten wohl ein ähnliches Schutzniveau erfordert, wie dies in § 57 GewO für das Aufsuchen in Privathaushalten der Fall ist, wäre es schließlich wünschenswert, dass § 57 Abs. 1 GewO, der u.a. die Bewerbung bestimmter sensibler Produkte betrifft, aber auch Abs. 3, der es u.a. verbietet, Aufforderungsschreiben

mit Preisausschreiben oder ähnlichem zu verknüpfen, dahingehend zu ergänzen/ konkretisieren, dass diese Bestimmungen generell bei Werbeveranstaltungen außerhalb der Betriebsstätten gelten.

III. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

Zu Z 4 (§ 13 Abs. 5 Z 2 lit. b GewO)

Als Grund für den Ausschluss von der Ausübung eines Gewerbes ist nach dieser Bestimmung vorgesehen, dass „*der Konkurs über das Vermögen des betreffenden Rechtsträgers mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet worden ist*“.

Die Ausübung eines Gewerbes sollte auch in jenen Fällen ausgeschlossen werden, in denen ein Konkursverfahren nach **§ 71a Abs. 1 der Konkursordnung (KO) eröffnet** wurde. Nach dieser Bestimmung ist eine Konkurseröffnung trotz Fehlens eines verfahrenskostendeckenden Vermögens für den Fall vorgesehen, dass der Antragsteller/die Antragstellerin einen bestimmten Betrag zur Deckung der Kosten vorschussweise erlegt.

Diese Möglichkeit wird vor allem von den Gebietskrankenkassen in jenen Fällen in Anspruch genommen, in denen die Beiziehung eines Masseverwalters/einer Masseverwalterin angezeigt erscheint, um den Verdacht auf Insolvenzmissbrauch, Beiseiteschaffung von Vermögen, Beeinträchtigung von Gläubigern, grobe Verstöße gegen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts und insbesondere auch auf Sozialbetrug nach § 153d StGB zu klären.

Im Einvernehmen mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger wird daher angeregt, einen Ausschluss- bzw. Entziehungsgrund auch für die Fälle des § 71a Abs. 1 KO vorzusehen.

Zu Z 26 (§ 114 GewO)

Die vorgesehene Ausweitung der Bestimmung auf alle Betriebe, die Alkohol ausgeben und die Einführung der Pflicht, einen amtlichen Lichtbildausweis vorzulegen, wird begrüßt.

Zu Z 48 (§ 365a Abs. 5 Z 3 GewO)

Nach der neuen lit. a dieser Bestimmung sollen Behörden zur Abfrage weiterer Daten aus dem Datenbestand des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger befugt sein, und zwar von „*Sozialversicherungsnummern der in Abs. 4 genannten natürlichen Personen und Dienstgeberkontonummern von nach diesem Bundesgesetz zu bestellenden Geschäftsführern, die Arbeitnehmer sind“.*

Die Notwendigkeit dieser automationsunterstützten Datenübermittlung wird in den Erläuterungen nicht näher begründet. Da die Sozialversicherungsnummer der genannten Personen schon nach Abs. 4 des § 365a GewO (bzw. die Dienstgeberkonto-

nummer nach § 39 Abs. 4 GewO) von der Partei bekannt zu geben ist, wird das gewünschte Datum wohl bereits vorhanden sein und erscheint diese Art der Datenermittlung - Bekanntgabe **durch die Partei selbst** - als datenschutzrechtlich **„gelinderes“ Mittel** (gegenüber einer automationsunterstützten Datenabfrage) an sich als ausreichend.

Umso mehr sollte daher die Notwendigkeit des nunmehr vorgeschlagenen **zusätzlichen** Datenzugriffs **exakt und umfassend begründet** werden.

Zudem wird mitgeteilt, dass diese Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates im Wege elektronischer Post an die Adresse begutachtungsverfahren-@parlament.gv.at ebenfalls übermittelt wurde.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:
Dr. Helmut Günther

Elektronisch gefertigt.