



An das
Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit
Stubenring 1
1010 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900DW | F +43 (0)5 90 900243
E rp@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMWA-30.680/0002-I/7/2007

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 258/07/Gt/ZI

Durchwahl
4297

Datum
24.07.2007

Stellungnahme: Gesetzesentwurf zur Änderung der Gewerbeordnung 1994 (GewO-Novelle) 2007

Die Wirtschaftskammer Österreich nimmt zur Änderung der GewO 1994 (GewO-Novelle 2007) wie folgt Stellung:

Grundsätzliche Position der Wirtschaftskammer Österreich:

Die Wirtschaftskammer Österreich begrüßt die Umsetzung der EU-RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der RL 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung in die Gewerbeordnung 1994. Begrüßt wird auch die Einführung eines geschützten Gütesiegels „Meisterbetrieb“. Ein vergleichbares Gütesiegel sollte auch allen anderen reglementierten Gewerben zur Verfügung stehen.

Ausdrücklich begrüßt wird auch, dass keine Veränderungen bei den Nebenrechten der Landwirtschaft vorgeschlagen wurden. Dies sollte in jedem Fall auch bei der Auswertung des Begutachtungsverfahrens beibehalten werden.

Mehrheitlich wurden im Begutachtungsverfahren Bedenken dagegen geäußert, dass die Vollziehung der EWR-Anpassungsbestimmungen im Wesentlichen durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erfolgen soll. In der Vergangenheit hat sich mehrfach gezeigt, dass die EWR-Anerkennungsverfahren langwierig und umfangreich sind. Durch die Umsetzung der EU-RL über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (2005/36/EG) tritt eine wesentliche Änderung ein. Das Recht zum grenzüberschreitenden Tätigwerden im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit entsteht, wenn die Behörde nach erfolgtem Antrag eine bestimmte Zeit untätig geblieben ist. Eine allfällige Säumnis der Behörde würde daher dazu führen, dass der Antragsteller aus dem EU-Ausland nach Österreich hineinarbeiten dürfte. Dies auch dann, wenn die allenfalls erforderlichen Qualifikationen nicht nachgewiesen werden könnten. Durch die Konzentration der Entscheidung auf eine einzige Behörde, nämlich das BMWA, besteht die Befürchtung, dass Kapazitätsengpässe zwangsläufig zu einem Nichtentscheiden innerhalb der kurz bemessenen EU-rechtlich vorgegebenen Frist führen würden. Eine derartige Benachteiligung österreichischer

Gewerbetreibender kann weder aus Sicht der Wirtschaft noch aus Sicht des Kundenschutzes hingenommen werden. Es wird daher angeregt, die EWR-Anpassungsbestimmungen des sechsten Hauptstückes der mittelbaren Bundesverwaltung zu übertragen. Die notwendigen Vorgänge und Entscheidungen sollten durch den Landeshauptmann erfolgen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu Z 3 (§ 13 Abs 1, Verbandsgeldbußen sollen keine Gewerbeausschlussgründe sein):

So sehr es grundsätzlich nachvollziehbar ist, im Hinblick auf das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz auch Verbände, die nach diesem Gesetz wegen strafbarer Handlungen zu einer Verbandsgeldbuße verurteilt wurden, in das Regime der Gewerbeausschlussgründe einzubeziehen, scheinen doch die im Entwurf vorgesehenen Regelungen als überschießend und sollten deshalb nochmals überdacht werden. Das trifft vor allem auf den Entziehungstatbestand des § 87 Abs 1 Z 1 zu, demzufolge die Gewerbeberechtigung zu entziehen wäre, wenn nach dem bisherigen Verhalten des verurteilten Verbandes die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist. Eine diesbezügliche seriöse Prüfung und Beurteilung bei Unternehmen mit einer großen Mitarbeiterzahl scheint in der Praxis kaum möglich und würde neben bürokratischem Mehraufwand der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen.

Ebenso erscheint die im § 91 Abs 2 vorgesehene Regelung, der zufolge bei Verurteilungen der Konzernmutter nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz allen Tochterunternehmen dann der Entzug der Gewerbeberechtigung droht, wenn diese nicht entfernt wird, als überzogen und den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht Rechnung tragend.

Vorgeschlagen wird, die Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 Abs 1 Z 1 um folgende Straftatbestände zu ergänzen:

Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB) und organisierte Schwarzarbeit (§ 153e StGB).

Damit soll Problemen, mit welchen insbesondere die Bauwirtschaft zu kämpfen hat, begegnet werden. Durch die in § 87 vorgesehene Verständigungspflicht der Gerichte an die Gewerbebehörden bei Verurteilungen, die zur Gewerbeentziehung führen, kann ein fairer Wettbewerb unter den Gewerbetreibenden sichergestellt werden.

Zu Z 6 (§ 14 Abs 2 und 3, Konkretisierung des Begriffs „Familienangehörige“ durch den Begriff „Familienmitglieder“):

Der in § 14 Abs 3 verwendete Begriff „Familienangehörige“ ist unbestimmt. Statt dieses Begriffs sollte daher der Begriff „unmittelbare Familienmitglieder im Sinne des § 365n Z 4 lit b“ verwendet werden. Dieser aus dem EU-Recht entnommene Begriff umfasst Ehepartner oder gleichgestellte Partner, Kinder, Eltern oder bestimmte nahestehende Personen. Der Begriff „unmittelbare Familienmitglieder“ wird durch die gegenständliche Novelle in die GewO eingeführt. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung und der Klarheit sollte dieser Begriff mit gleichem Inhalt auch in § 14 Abs 3 verwendet werden.

Zu Z 7 (18 Abs 5, Anpassung an das Universitätsrecht):

Die vorgeschlagene Formulierung des § 18 Abs 5 sollte überprüft und mit dem Universitätsrecht abgestimmt werden.

Die nach der Universitätsreform neuen Studienbezeichnungen Bachelor-, Master- und Diplomstudien an Universitäten sowie die Fachhochschulen, die ebenfalls als tertiäre Ausbildung gelten, bleiben in der vorgeschlagenen Fassung unberücksichtigt.

Das lässt erwarten, dass sowohl bei den Gewerbebehörden als auch bei den Meisterprüfungsstellen zahlreiche Zweifelsfälle entstehen können, welche Abschlüsse zur Gewerbeausübung berechtigenden oder auf den Prüfungsumfang anzurechnen sind. Das sollte bereits jetzt durch eine korrekte Formulierung vermieden werden.

Zu Z 8 (§ 18 Abs 6, Entscheidung über die Gleichwertigkeit von Ausbildungen weiterhin in allen Fällen durch BMWA):

Die Neuformulierung des § 18 Abs 6 wird abgelehnt. Die derzeit geltende Formulierung soll beibehalten werden.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit soll weiterhin auch entscheiden, ob eine Ausbildung, die in einem anderen EU/EWR-Mitgliedstaat erworben wurde, mit einer österreichischen Ausbildung gleichwertig ist. Eine Verlagerung dieser Entscheidung auf die Bezirksverwaltungsbehörden und die Meisterprüfungsstellen ist unzumutbar und führt dazu, dass es keine österreichweite einheitliche Handhabung mehr gibt. Weiters müssten bei den Gewerbebehörden und den Meisterprüfungsstellen dafür zusätzliche Personalressourcen geschaffen werden, insbesondere in der Ausbildung in den EU/EWR-Bildungssystemen.

Im Hinblick auf das One Stop Shop der Dienstleistungsrichtlinie erscheint die Zersplitterung auf zahlreiche rechtsprechende Verwaltungsbehörden eine zweifelhafte Lösung.

Die derzeitige Judikatur geht davon aus, dass die Gewerbebehörden und Meisterprüfungsstellen bei der Beurteilung, ob ein Abschlusszeugnis einer Ausbildung den Gewerbezugang bzw. den Ersatz eines Moduls einer Prüfung ergibt, nur inländische, also österreichische Zeugnisse zu berücksichtigen haben. Derzeit liegt die Beurteilung, ob der Inhalt einer in einem EU/EWR-Mitgliedstaat erworbenen Ausbildung oder einer im EU-Ausland erworbenen Ausbildung entweder beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit oder, wenn es um eine schulische oder tertiäre Ausbildung geht, beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur sowie bei den Fachhochschulen in deren Privatautonomie.

Das VwGH Erkenntnis vom 6.4.2005 ZI 2004/04/0053 hat dies eindeutig klargestellt: Mit Zeugnissen über den erfolgreichen Besuch einer Schule im Sinne des § 18 GewO 1994 sind grundsätzlich Zeugnisse einer inländischen Schule gemeint; Zeugnisse einer ausländischen Schule bedürfen im Einzelfall der Anerkennung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 18 Abs 6 GewO 1994.

Dieses Erkenntnis wird derzeit bei den Gewerbebehörden und den Meisterprüfungsstellen analog auch auf nichtösterreichische Studienabschlüsse angewendet.

Allerdings wäre die Wirtschaftskammer Österreich gegen Kostenersatz durchaus bereit, diese Tätigkeiten in den übertragenen Wirkungsbereich zu erhalten. Das müsste allerdings ausdrücklich und unmissverständlich festgelegt werden.

Zu Z 9 (§ 19, individuelle Befähigung):

Es ist aus den Materialien nicht erkennbar, warum das Wort „festzustellen“ in „auszusprechen“ geändert werden soll.

Die vorgeschlagene Fassung „...das Vorliegen der individuellen Befähigung auszusprechen“ wird abgelehnt. Die bisher geltende Fassung „... das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen“ soll beibehalten werden. Nach unserer Ansicht ist das Vorliegen der individuellen Befähigung von der Gewerbebehörde festzustellen, das ergibt sich auch aus § 340 Abs 1 letzter Satz, der bestimmt, dass die Gewerbeausübung erst mit rechtskräftiger Feststellung über das Vorliegen der individuellen Befähigung zulässig ist. Aus dieser Bestimmung und aus § 379 kann geschlossen werden, dass das amtswegige Verfahren gem. § 19 mit einem Feststellungsbescheid abzuschließen ist. Mit der Novellierung „... Befähigung auszusprechen“ könnte die Bedeutung interpretiert werden, dass nunmehr die Gewerbebehörde die individuelle Befähigung nicht mehr festzustellen sondern einfach nur auszusprechen hat. Das würde aber dem Gesetz widersprechen.

Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich sollten alle Verfahren, bei denen es um die „Anerkennung“, „Feststellung der Gleichwertigkeit“, „Ersatz“ usw. von Ausbildungen geht, so konzentriert werden, dass eine bundesweit einheitliche Judikatur entsteht. Und zwar sowohl für „rein österreichische“ Verfahren als auch für EU/EWR-Verfahren.

Da es sich um Bildungsabschlüsse „der Wirtschaft“ handelt und insbesondere Berufsrechte der Gewerbeordnung davon abhängen, ist es der Wirtschaftskammer Österreich ein Anliegen, dass diese Entscheidungen im Hoheitsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit bleiben und nicht dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur übertragen werden.

Das könnte entweder durch eine einheitlich zuständige Behörde oder durch Einräumung eines gesetzlichen Begutachtungsrechtes für die Wirtschaftskammer Österreich erreicht werden.

Insbesondere für die Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie aber auch für das zukünftige One Stop Shop der Dienstleistungsrichtlinie wird die divergierende Judikatur der zahlreichen Bezirksverwaltungsbehörden auch bei „rein österreichischen Entscheidungen“ immer weniger rechtfertigbar sein. Auch die Arbeiten am Qualifikationsrahmen und am ECVET werden sich auf die innerösterreichischen Entscheidungen niederschlagen, da ansonsten, wie das Beispiel der Sicherheitsgewerbe zeigt, eine Inländerdiskriminierung zu befürchten ist.

Betroffen sind

- die Feststellung der individuellen Befähigung (§ 19)
- die Beurteilung der fachlich einschlägigen Schulen/Studien usw. bei den Gewerbezugangsverordnungen sowie der fachlich einschlägigen Praxis (§ 18 sowie die zahlreichen Gewerbezugangsverordnungen für die einzelnen Gewerbe)
- die Beurteilung eines Ersatzes eines Moduls bei einer Meisterprüfung oder Befähigungsprüfung (§ 21 Abs. 4 und die einschlägigen Prüfungsordnungen)
- die Beurteilung eines Ersatzes des Moduls 3 (§ 21 Abs. 5 und die einschlägigen Prüfungsordnungen)
- die Beurteilung eines Ersatzes nach § 8 Unternehmerprüfungsordnung für das Modul 5 einer Meisterprüfung oder Befähigungsprüfung

- die Beurteilung des Ersatzes der Ausbilderprüfung für das Modul 4 einer Meisterprüfung oder Befähigungsprüfung
- die Beurteilung der Gleichwertigkeit der nichtösterreichischen Ausbildungen für den Gewerbebezug im Rahmen der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit (§§ 373 a ff)
- Festlegung des Prüfungsumfanges gem. § 373a Abs. 5 für die Eignungsprüfung

Um die bei der Abschaffung des Begutachtungsrechts der Fachorganisationen propagierten Gründe der Parteilichkeit zu vermeiden, sollte das Begutachtungsrecht der Wirtschaftskammer Österreich zustehen. Das stellt sicher, dass einerseits Fachexperten zur Verfügung stehen, diese allerdings weder in einem örtlichen noch einem persönlichen Naheverhältnis zum Begutachtungsfall stehen und der Gedanke, einen Mitkonkurrenten vom Markt abhalten zu wollen, ausgeschlossen wird.

Weiter erhalten bleiben soll, dass die Gewerbebehörde die zuständigen Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft um ein Gutachten ersuchen kann.

Dafür ist es notwendig, dass ausreichende Unterlagen für die Begutachtung vorgelegt werden und eine angemessene Frist gesetzt wird. Das Gutachten soll auch der Antragsteller selbst der Behörde vorlegen können.

Die Behörde kann, um eine zweifelsfreie Beurteilung der Kenntnisse und Fähigkeiten vornehmen zu können, eine Fachbefragung oder eine Arbeitsprobe oder beides bei der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anordnen. Die Kosten hierfür sind der zuständigen Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft vom Antragsteller zu ersetzen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sollte die maximale Höhe dieses Kostenersatzes in einer Verordnung festlegen.

Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. Hier ist eine Gleichbehandlung zum § 373c Abs. 7 herzustellen.

Zu Z 10 (§ 20 Abs 3, Gütesiegel „Meisterbetrieb“, Ausdehnung auf alle reglementierten Gewerbe):

Die Einführung eines Gütesiegels für Meisterbetriebe wird begrüßt. Gebeten wird, eine analoge Bestimmung, die das Recht zur Führung eines geschützten Gütesiegels für alle reglementierten Gewerbe regelt, einzuführen.

Gebeten wird in diesem Zusammenhang, Baumeistern und Inhabern von Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure), sofern sie zur Planung berechtigt sind, analog zu den Ziviltechnikern, die Führung des Bundeswappens gemäß § 68 GewO zuzuerkennen.

Eine derartige Gleichstellung ist gerechtfertigt, weil beide Gewerbe hochqualifizierte Leistungen erbringen und der Baumeister ein Zuverlässigkeitsgewerbe und ein berufsmäßiger Parteienvertreter ist und zudem in zahlreichen Bereichen auch öffentlich-rechtliche Funktionen wahrnimmt (zB Baufortschrittsfeststellung nach dem BTVG, Nutzwertberechnung, Bausachverständiger iSd BO).

Zu Z 11 (§ 20a, redaktionelle Streichung der Absatzbezeichnung):

Der vorgeschlagene Text des § 20a enthält die Absatzbezeichnung „3a“. Diese könnte mangels anderer Absätze entfallen. Alternativ könnte der vorgeschlagene Text des § 20a auch als Abs 3a dem § 20 angefügt werden.

Zu Z 12 (§ 26 Abs 1 und § 87 Abs 1 Z 1, Verbandsgeldbuße, keine Einbeziehung):

Es wird auf das zu § 13 Abs 1 Vorgebrachte verwiesen. Die Verbandsgeldbußen sollten nicht in die GewO einbezogen werden.

Zu Z 13 (§ 27, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz):

Es wird auf das zu § 13 Ausgeführte verwiesen. Verbandsgeldbußen sollten nicht in die GewO einbezogen werden.

Zu Z 16 (§ 46 Abs 2, Anzeige der weiteren Betriebsstätte spätestens am Tag des Beginns der Ausübung):

Die Anzeige einer weiteren Betriebsstätte soll in Zukunft „unverzüglich“ erfolgen müssen. Darunter soll ein Handeln ohne jede schuldhaftige Verzögerung zu verstehen sein. Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich verhindert eine klare zeitliche Regelung möglicherweise divergierende und unvorhersehbare Auslegungen durch die Behörden und Gerichte. Es erscheint daher eine Klarstellung mit Formulierung wie beispielsweise „vor Beginn der Tätigkeit“ oder „am Tag des Beginns der Gewerbeausübung in dieser Betriebsstätte“ sinnvoll.

Anstelle des unbestimmten Begriffs „unverzüglich“ sollte § 46 Abs 2 wie folgt lauten:

„(2) Der Gewerbeinhaber hat folgende Vorgänge der Behörde anzuzeigen: (Z 1. bis 3. wie bisher)“

Die Anzeige ist so rechtzeitig zu erstatten, dass sie spätestens am Tag der Aufnahme oder Einstellung der Gewerbeausübung in der weiteren Betriebsstätte oder in den Fällen der Z 2 und 3 mit dem Tag der Aufnahme der Gewerbeausübung im neuen Standort bei der Behörde einlangt.“

Zu Z 21 (§ 91 Abs 2, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz)

Es wird auf das zu § 13 Ausgeführte verwiesen. Verbandsgeldbußen sollten nicht in die GewO einbezogen werden.

Zu Z 23 (§ 94 Z 80, Büchsenmacher):

Die Nennung des Büchsenmachers soll hier erhalten bleiben, wie auch im § 139, der unverändert bleiben soll. Seitens der Wirtschaft wird insbesondere für den Bereich der Jagdwaffen und der Dienstwaffen im nicht militärischen Bereich sehr wohl noch eine Bedeutung dieses Berufsstandes gesehen.

Die Begründung für die Erleichterungen bei der Führung des Gewerberegisters kann hier nicht nachvollzogen werden, da in der Befähigungsnachweisverordnung für dieses Gewerbe nicht nur zwischen nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition sowie militärischen Waffen

und militärischer Munition unterschieden wird, sondern auch noch der Handel, die Vermietung und die Vermittlung mit eigenem Befähigungsnachweis geregelt ist.

Im Antrag Österreichs zu Änderung des Anhanges II der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG ist das Gewerbe als Waffengewerbe (Büchsenmacher) einschließlich des Waffenhandels genannt worden. Deshalb spricht sich die Wirtschaftskammer Österreich für eine Beibehaltung der Bezeichnung aus.

Zu Z 25 (§ 112 Abs 2a bis 2c, gastgewerbliche Betriebsausstattung):

Abs 2a:

Mit dieser Regelung soll die Gewerbebehörde ermächtigt werden, Vorschriften für die Einrichtung und Ausstattung von Gastgewerbebetrieben im Einzelfall zu erlassen, die von allfälligen Landesverordnungen abweichen. Den Erläuterungen zufolge soll hiermit vor allem "auch im Interesse des Gewerbetreibenden" die Möglichkeit eröffnet werden, eine für den einzelnen Betrieb "angemessene und wirtschaftlichere Lösung" (abweichend von einer Regelung durch Landesverordnung) zu treffen.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass nur mehr in drei Bundesländern solche Mindestausstattungsverordnungen bestehen. Der Ermessensspielraum für die Behörde wird im Gesetzestext nicht näher konkretisiert, es könnten daher durch Bescheid auch strengere Bestimmungen vorgesehen werden.

Aus unserer Sicht wäre daher eine klarere Formulierung im Gesetz - den in den Erläuterungen dargelegten Intentionen folgend - notwendig.

Abs 2b:

Damit soll offensichtlich die bestehende Behördenpraxis in jenen Bundesländern, wo keine Landesverordnung zur Mindestausstattung erlassen wurde (derzeit sechs Bundesländer) legalisiert werden. Dies hätte zur Folge, dass Vorschriften zur Einrichtung und Ausstattung von Gastgewerbebetrieben praktisch in das freie Ermessen der Gewerbebehörden übertragen werden.

Die im Abs 2 vorgesehene Auflage: "... den in der Betriebsart entsprechenden Anforderungen Rechnung tragen" ist in diesem Zusammenhang jedenfalls zu unbestimmt und würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Dies zumal keine allgemein gültige Definition der Betriebsarten besteht. Wir erinnern in diesem Zusammenhang, dass der Fachverband Gastronomie bereits im Zuge der Gewerbeordnungsnovelle 2002 angeregt hatte, einen österreichweit einheitlichen Katalog von Betriebsarten in der Gewerbeordnung vorzusehen. Bedauerlicherweise wurde dies bis dato nicht umgesetzt.

Abs 2c:

Unverständlich ist, warum die Ausnahme für Betriebe mit unter 8 Verabreichungsplätzen nur für die unter § 111 Abs 2 Z 1 bis 6 fallenden Tätigkeiten und nicht auch für Tätigkeiten im Sinne § 111 Abs 1 Z 2 gelten soll.

Zu Z 26 (§ 114, Alkoholausschank und -abgabe an Jugendliche):

Die Regelungen über den Ausschank und die Abgabe von Alkohol an Jugendliche werden akzeptiert.

Ausdrücklich festzuhalten ist in diesem Zusammenhang aber, dass der Missbrauch von Alkohol durch Jugendliche zum überwiegenden Teil außerhalb gewerblicher Betriebe auf paragastrono-

mischen Veranstaltungen, in Clubs oder im privaten Bereich erfolgt. Dies kommt auch durch die Berichterstattung über Problemfälle in den Medien in letzter Zeit klar zum Ausdruck.

Eine Verschärfung der Strafbestimmungen für Gewerbetreibende allein wird damit sicher nicht zu einer nachhaltigen Verbesserung dieser gesellschaftspolitischen Problematik führen. Die Wirtschaftskammer Österreich fordert in diesem Zusammenhang mit Nachdruck, dass alle Vorschriften und Strafbestimmungen im Zusammenhang mit Alkoholausschank an Jugendliche auch für Veranstaltungen gelten, die unter den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs 1 Z 25 GewO fallen sowie für den Bereich der Buschenschanken gemäß § 2 Abs 9.

Die Formulierung des § 2 Abs 1 Z 25 letzter Satz soll demnach lauten wie folgt:

"Diese Veranstalter haben die Bestimmungen der §§ 112 und 114 der Gewerbeordnung sowie die einschlägigen gesundheits-, lebensmittel-, wasser- und abfallsrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Die Strafbestimmungen der §§ 367 ff, insbesondere § 367 a gelten für die Veranstalter gleichermaßen. Nach wiederholtem Verstoß gegen die Bestimmung des § 112 Abs 5 oder § 114 erlischt die Berechtigung zur Durchführung von Veranstaltungen im Sinne dieser Bestimmung."

§ 2 Abs 9 ist wie folgt zu ergänzen:

"Unbeschadet landesgesetzlicher Vorschriften haben die Betreiber von Buschenschanken jedenfalls die Bestimmungen der §§ 112 und 114 einzuhalten. Die Strafbestimmungen des § 367 Abs 1 Z 35 und § 367a gelten gleichermaßen, sofern keine strengeren landesgesetzlichen Vorschriften bestehen."

Ausweispflicht:

Die Formulierung "Die Gewerbetreibenden müssen die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises verlangen, um das Alter der Jugendlichen festzustellen." erscheint nicht sachgerecht, da - um dieser Verpflichtung zu genügen - praktisch von jedermann ein Ausweis verlangt werden müsste (andernfalls macht sich der Gewerbetreibende nach § 368 GewO strafbar).

Es wird daher folgende Ergänzung angeregt:

"Besteht begründeter Verdacht, dass der Betreffende das Mindestalter noch nicht erreicht hat, muss die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises verlangt werden, um das Alter festzustellen."

Um die in der Praxis auftretenden Probleme möglichst hintanzuhalten wird die raschestmögliche Einführung von standardisierten, fälschungssicheren Identitätsnachweisen verlangt, mit denen die Überprüfung des Alters für die Gewerbetreibenden ohne größeren administrative Aufwand möglich ist. Wir begrüßen in diesem Zusammenhang ausdrücklich den von Frau Bundesministerin Kdolsky gemachten Vorschlag. Die Ausgabe von derartigen Ausweisen könnte auch über die Schulverwaltungen abgewickelt werden.

Jedenfalls sollten auch Schülerschein, die E-Card und Kreditkarten als Ausweise in diesem Sinne gelten.

Fraglich ist auch, ob alle Gewerbetreibenden verpflichtet sind, an einer geeigneten Stelle der Betriebsräume einen Anschlag, auf dem auf dieses Verbot hingewiesen wird, anzubringen, da gemäß § 32 Abs 1 Z 15 allen Gewerbetreibenden der unentgeltliche Ausschank von Getränken, also auch von Alkohol, gestattet ist. Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich muss ein Anschlag nur dann angebracht werden, wenn tatsächlich regelmäßig alkoholische Getränke abgegeben oder ausgeschenkt werden. Dies sollte in geeigneter Weise festgehalten werden.

Zu Z 27 (§ 116 Abs 1, Herstellung von Arzneimitteln und Giften):

Die Streichung der derzeitigen Z 2 bis 4 des § 116 Abs 1 (Präparate zur diagnostischen Verwendung, sterilisieren und imprägnieren von Verbandsmaterial mit Arzneimitteln, Blutkonserven und Blutderivate) wird abgelehnt. Der § 116 Z 2 bis 4 soll unverändert beibehalten werden.

Die Begründung der erläuternden Bemerkungen, dass durch die geltende Fassung des Medizinprodukte- und Arzneimittelgesetzes der bisherige Wortlaut nicht mehr erforderlich ist, kann von uns nicht nachvollzogen werden. Insbesondere konnte die Wirtschaftskammer Österreich auch nach Rücksprache mit Experten keine Veränderung in den Definitionen der Medizinprodukte und Arzneimittel feststellen. Die Aufzählung der nunmehr gestrichenen Produktgruppen ist wichtig, damit klargestellt ist, dass unter die Berechtigung Arzneimittelherstellung auch diese Tätigkeiten fallen.

Eine Einschränkung des derzeitigen Gewerberechtsumfangs der Arzneimittelhersteller ist unakzeptabel.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die sehr weite Definition des Arzneimittelbegriffes auch Blutderivate und Diagnostika umfasst, ist durch die explizite Aufzählung in der Gewerbeordnung eindeutig klargestellt und garantiert, dass diese Bereiche zur Arzneimittelherstellung gehören und damit nicht der Auslegung des Anwenders unterliegt.

Jede Änderung der GewO bewirkt auch eine neuerliche Diskussion um den veränderten Gewerbeumfang.

Da sich die Definition des Arzneimittelgesetzes seit in Kraft treten des AMG 1983 diesbezüglich nicht geändert hat, sehen wir keine Notwendigkeit Anpassungen beim Gewerbeumfang in der Gewerbeordnung vorzunehmen.

Zu Z 28 (§ 116 Abs 3 bis 5, Arbeitnehmerzuverlässigkeit):

Der Begriff der „erforderlichen Zuverlässigkeit“ eröffnet einen weiten Interpretationsspielraum, der möglicherweise sogar über jenen hinausgeht, der verfassungskonform ist (Art 18 B-VG). Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich daher für den Entfall dieses Kriteriums aus.

Zu Z 29 (§ 117, obligatorische Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für Immobilien-treuhänder):

Die Einführung einer verpflichtenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für Ausübende des Gewerbes Immobilien- und Vermögenstreuhänder entspricht einer langjährigen Forderung dieser Branche und wird ausdrücklich begrüßt.

Begrüßt wird weiters die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen nach § 137c Abs 3 bis 5 GewO. Aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich darf eine Gewerbebeanmeldung nur mit Nachweis einer entsprechenden Haftpflichtversicherung erfolgen. Ein Wegfall dieser Versicherung ist jedenfalls seitens des Versicherers der örtlich zuständigen Behörde anzuzeigen, die ihrerseits von Amts wegen ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten hat.

Es besteht der Wunsch, diese Konsequenzen nicht im Wege eines sinngemäßen Verweises, sondern direkt in § 117 zu verankern. Es wird folgender Formulierungsvorschlag übermittelt:

29. Dem § 117 werden folgende Abs. 7, 8, 9 und 10 angefügt:

„(7) Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100 000 Euro pro Schadensfall ohne Vereinbarung eines Selbstbehaltes von mehr als fünf vH abzuschließen.

(8) Bei der Anmeldung des Gewerbes der Immobilientreuhänder ist zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gemäß Abs. 7 zu erbringen.

(9) Bei Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gelten betreffend die Meldung des Versicherers an die für den Immobilientreuhänder örtlich zuständige Behörde und betreffend die Haftung des Versicherers in Ansehung eines Dritten die Bestimmungen des § 92 GewO 1994 und die Bestimmungen der §§ 158b bis 158i des VersVG, BGBl. Nr. 2/1959, in der geltenden Fassung. § 158c Abs. 2 VersVG gilt mit der Maßgabe, dass der Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Dritten erst nach Ablauf von zwei Monaten wirksam wird, nachdem der Versicherer diesen Umstand der für die Führung des Gewerberegisters zuständigen Behörde angezeigt hat.

(10) Bei Wegfall einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne von Abs. 7 hat die Behörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen. § 361 Abs. 2 ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Berufungen gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist im Gewerberegister zu vermerken.“

Das Erfordernis einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung soll ebenso für alle bereits aktiven Gewerbetreibenden gelten. Um zu vermeiden, dass mit dem Tag des Inkrafttretens sämtliche Gewerbebehörden Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten hätten, wäre eine Übergangsregelung mit einer angemessenen Fristsetzung sinnvoll. Dazu sollte eine analoge Bestimmung zu § 376 Z 18 Abs 5 GewO geschaffen werden, die einen Übergangszeitraum von zumindest drei, sinnvoller Weise aber sechs Monaten bietet. Eine entsprechende Regelung in § 376 könnte wie folgt lauten:

„Z xx. Personen, die schon vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilientreuhänder besessen haben, sind verpflichtet, der Behörde vor Ablauf von sechs Monaten nach In-Kraft-Treten dieser Bestimmung den Bestand einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gemäß § 117 Abs. 7 nachzuweisen. Erfolgt ein solcher Nachweis nicht rechtzeitig, so hat die Behörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und die Streichung aus dem Gewerberegister vorzunehmen. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist in diesem Fall im Gewerberegister zu vermerken.“

Zu Z 30 (§ 129 Abs 6, Bewachungsgewerbe, Berufskleidung):

Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich gegen die geänderte Formulierung des § 129 Abs 6 "... wenn eine Verwechslung nicht auszuschließen ist" aus und fordert, dass die bisherige Formulierung "... wenn eine Verwechslung nicht zu befürchten ist" beibehalten wird. Diese Formulierung stellt darauf ab, dass unter normalen Begleitumständen eine durchschnittlich begabte Person nach der Lebenserfahrung die Unterschiedlichkeit zu einer öffentlichen Uniform wahrnehmen kann.

Die Erfahrung zeigt, dass eine Verwechslung niemals mit endgültiger Sicherheit ausgeschlossen werden kann, weil sie ausschließlich von der Wahrnehmungsfähigkeit und der für den Betrachter im Anlassfalle gegebenen psychologischen Wahrnehmungssituation abhängig ist. Selbst völlig von den öffentlichen Uniformen abweichende Bekleidungsstücke können in Stresssituationen beim Betrachter eine Verwechslung mit öffentlichen Organen herbeiführen.

Aus der geplanten Formulierung geht weiters nicht hervor, aus wessen Gesichtspunkt eine Verwechslung auszuschließen ist: Nach der Ansicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der beteiligten gewerblichen Verkehrskreise, aufgrund eines Gutachtens des zuständigen Fachverbandes oder aufgrund der Konsumenten, die mit den Personen, welche die Uniform tragen sollen, zu tun haben könnten?

Weiters wird die Änderung der Formulierung "Der Gebrauch einer Uniform ..." in "Der Gebrauch einer einheitlichen Berufskleidung ..." aus folgenden Überlegungen vehement abgelehnt.

Seit Bestehen des Bewachungsgewerbes wird das Wort "Uniform" in der im Bedeutungswörterbuch Duden, Band 10, determinierten Bedeutung verstanden: "in Material, Form und Farbe einheitlich gestaltete Kleidung, die bei Militär, Polizei o.Ä. im Dienst getragen wird ..." ("Zus.: Ausgehuniform, Matrosenuniform, Offizieruniform, Polizeuniform."); dies explizit im Gegensatz zur "zivilen" Kleidung. Auch im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff "Uniform" nur für Dienstkleidungen verwendet, die von ihrem Charakter her militärischen bzw. polizeilichen "Uniformen" in der historischen Betrachtung entsprechen.

Die neue Formulierung "einheitliche Berufskleidung" würde dazu führen, dass jede Art der vereinheitlichten Kleidung, also auch solche, die nicht dem gewachsenen Uniformbegriff entspricht, genehmigungspflichtig wäre. Nun wird vom Bewachungsgewerbe bereits in großem Umfang insbesondere im Bereich der mit "Service" zu umschreibenden Tätigkeiten "zivile" Kleidung (Anzug, Jeans, T-Shirt, Badehose, Sportschuhe) als "einheitliche Berufskleidung" verwendet. Diese zivile Kleidung wird entweder auf die Anforderungen einzelner Dienststellen im Bewachungsgewerbe abgestimmt oder jeweils nach den Wünschen des jeweiligen Kunden gestaltet.

In diesen Fällen ist schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine Verwechslung mit den in der Bestimmung genannten Uniformen der öffentlichen Dienste nicht zu befürchten und daher der Bedarf an einer Genehmigung nicht nachvollziehbar.

Das Vorschreiben von Genehmigungsverfahren für die oben angeführten Bekleidungsstücke hätte schikanösen Charakter und wäre aufgrund der Vielzahl der verwendeten Kleidungsstücke weder den Unternehmern wirtschaftlich zumutbar noch aus verwaltungsökonomischen Gründen vertretbar. Gerade in Zeiten, wo Informationsverpflichtungen von Unternehmen reduziert werden sol-

len, und es in diesem konkreten Bereich keine akuten Missstände gibt, wird die Einführung eines zusätzlichen Verfahrens abgelehnt.

Allerdings wird ausdrücklich unterstützt, dass auch auf solchen zivilen Kleidungsstücken, die als Oberbekleidung Verwendung finden, deutlich erkennbar die Bezeichnung im Sinne der §§ 63 ff des Gewerbetreibenden geführt werden müssen.

Die Führung eines Firmenlogos ist derzeit in keinem Gesetz angeordnet.

Die Anordnung, ein Firmenlogo zu führen, setzt voraus, dass in der GewO definiert wird, was ein Firmenlogo ist. Weiters muss angeordnet werden, dass jedes Unternehmen zusätzlich zum Unternehmensnamen ein Logo anschaffen muss. Derzeit haben Gewerbetreibende, die nicht im Firmenbuch eingetragen sind, die Bestimmung des §§ 63 ff zu erfüllen. Gewerbetreibende, die im Firmenbuch stehen, haben derzeit die firmenbuchrechtlichen Bezeichnungen zu führen.

Schließlich wird aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes die nachträgliche Widerrufbarkeit der Genehmigung auf das Entschiedenste abgelehnt.

Die Ausstattung des Personals eines Bewachungsunternehmens mit der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit mittels Bescheid genehmigten Uniform zählt zu den größten Sachkostenfaktoren, und verursacht selbst bei kleinen und mittleren Unternehmen, die im Vertrauen auf diesen Bescheid Investitionen in die Zukunft tätigen, einen Finanzaufwand von mehreren hunderttausend Euro.

Völlig offen bleibt, ob diese Vorschriften auch von Dienstleistern aus anderen Mitgliedsstaaten zu erfüllen sind. Eine überzogene Inländerdiskriminierung wird abgelehnt.

Zu Z 31 (§ 137 Abs 2a, nebegewerbliche Versicherungsvermittlung):

Die Einführung des § 137 Abs 2a wird abgelehnt.

Eine derartig weit reichende Einschränkung der nebegewerblichen Tätigkeit (insbesondere „enger Zweckzusammenhang mit dem Hauptinhalt des jeweiligen Geschäftsfalles“) ist gerade im Bereich der Versicherungsvermittlung nicht zu rechtfertigen, da bei der Versicherungsvermittlung im Nebengewerbe ohnehin ein Befähigungsnachweis und der Nachweis über eine Haftungsabsicherung erbracht werden muss. Es ergibt sich für den nebegewerblich Tätigen daher de facto keine Erleichterung gegenüber einem „hauptgewerblichen“ Vermittler. Auch eine starre prozentmäßige Begrenzung der Entlohnung der Tätigkeit scheint willkürlich und nicht nachvollziehbar. Zu beachten ist auch, dass die Einhaltung der vorgesehenen Bestimmungen durch den nebegewerblich Tätigen durch den Versicherer praktisch nicht nachprüfbar ist, da dieser nicht wissen kann, ob der enge Zusammenhang zum konkreten Geschäftsfall im Einzelfall auch tatsächlich gegeben war bzw. ob die Vergütung für den Versicherungsvertrag die 10 %-Grenze überschreitet.

Zu Z 34 (§ 137 f Abs 1, Namen und Anschrift auch in Fußzeile möglich):

Die Worte „deutlich sichtbar im Kopf“ sollen um die Worte „oder in der Fußzeile“ ergänzt werden.

Die Anzahl der möglichen Agenturverhältnisse kann beträchtlich sein, weshalb sie nicht alle in der Kopfzeile Platz haben müssen. Wenn schon die Form der Geschäftspapiere im Gesetz vorgeschrieben wird, so müsste unbedingt die Option eröffnet werden, die Agenturverhältnisse in der Fußzeile ersichtlich zu machen.

Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich klar gegen die Wortfolge „einschließlich der äußeren Bezeichnung der Betriebsstätte“ aus. Diese Umgestaltung sämtlicher Schilder, Tafeln und sonstigen äußeren Bezeichnungen bedeutet für die betroffenen Vermittler einen enormen Kostenaufwand, der in keiner Relation zur minimal erhöhten Transparenz gegenüber den Kunden steht.

Wichtig für den Kunden ist Klarstellung durch den Vermittler, in welcher Form sie den Kunden gegenüber tätig werden. Die Angabe der Gewerberegisternummer auf den Geschäftspapieren reicht aus, um dem Kunden eine Überprüfbarkeit zu gewährleisten. Die Angabe der Gewerberegisternummer auf einem Türschild wird in aller Regel vom Kunden gar nicht erst wahrgenommen. Als Schikanös wäre die Notwendigkeit, eine Adresse auf einem Türschild anzuführen, wo doch dem Kunden sowieso schon klar ist, an welcher Örtlichkeit er sich befindet.

Es ist ausreichend, die geforderten Angaben klar ersichtlich im Kopf oder in der Fußzeile der Geschäftspapiere auszuweisen. Dies entspricht auch den Erfordernissen eines mündigen Konsumenten.

Zu Z 35 (§ 137 f Abs 2 und 3):

Es wird auf die Anregungen zu § 137 f Abs 1 verwiesen.

Zu Z 36 (§ 137 f Abs 4 und 5):

Es wird auf die Anregungen zu § 137 f Abs 1 verwiesen.

Zu 42 (§ 340 Abs 1, Firmenwortlaut):

Der letzte Satz widerspricht den Vorschriften über das Firmenbuch des UGB und soll daher ersatzlos entfallen.

Die Firmenbildungsvorschriften wurden durch das UGB weitgehend liberalisiert. Selbst aber nach den wesentlich strengeren Bestimmungen des früheren HGB musste die Firma unter bestimmten Voraussetzungen zwar dem Unternehmensgegenstand entlehnt sein, nicht aber mit dem Gewerbewortlaut übereinstimmen. Besonders augenscheinlich wird dies, wenn von einem Unternehmen mehrere unterschiedliche Gewerbeberechtigungen angemeldet werden. Dies müsste dann jeweils mit einer Ergänzung im Firmenwortlaut korrespondieren.

Sollte diese Bestimmung tatsächlich beschlossen werden, würde dies bedeuten, dass jedes Unternehmen, das einen Sachbestandteil in seiner Firma führt, de facto lediglich ein Gewerbe ausüben dürfte. So wäre es zum Beispiel einer „Kraftfahrzeughandels GmbH“ untersagt, das KFZ-Technikergewerbe anzumelden. Es wäre aber auch unmöglich, dass ein etabliertes Unternehmen, das sich unter seiner Firma einen guten Namen aufgebaut hat, ein anderes Gewerbe anmelden dürfte. Durch diese Novellierung würden alle mit der Einführung des UGB unternommen Bemühungen nach einem modernen Firmenrecht konterkariert.

Der Bestimmung würde eine wesentliche Erschwernis in der Praxis bedeuten und erhebliche Kosten verursachen. Der letzte Satz des vorgeschlagenen § 340 Abs 1 sollte daher unbedingt entfallen.

Zu Z 50 (§ 365m, Geldwäschebestimmungen):

Als problematisch beurteilt wird, dass durch diese Umsetzung polizeiliche Maßnahmen auf Gewerbetreibende übergewälzt und diese damit einem unkalkulierbaren Haftungs- und Strafrisiko ausgesetzt werden. Die einzig praktikable Vorgehensweise wäre wohl die Durchführung dieser Maßnahmen durch staatliche Behörden aufgrund einer Meldung der Gewerbetreibenden.

Auf folgende allgemeine Details wird aufmerksam gemacht:

1. § 365m Abs 3 Z3 enthält in Anlehnung an die EU-Richtlinie bislang in der österreichischen Rechtsordnung nicht enthaltene Begriffe wie "Arrangement" oder "Rechtsvereinbarung". Hier sollte klargestellt werden was darunter konkret zu verstehen ist.
2. An mehreren Stellen wird explizit ein „amtlicher Lichtbildausweis“ als Kontrollinstrument gefordert (vgl. § 365p Abs 1 lit a, § 365 s Abs 1 und 2). Andere Dokumente werden als Nachweis offenbar nicht akzeptiert. Es sollte unter Berücksichtigung der Steigerung der E-Government Akzeptanz klargestellt werden, dass beispielsweise eine Bürgerkarte in Österreich ebenfalls als geeignetes Kontrollinstrument gilt.

Zur Aufsichtsbehörde:

In den Erläuterungen zu § 365m Abs 4 wird ausdrücklich klargestellt, dass für die laufende Überwachung der Gewerbetreibenden hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten und für die Sanktionierung von Verstößen so wie bisher die Gewerbebehörde zuständig ist. Die Gewerbebehörde soll dabei durch laufende regelmäßige Stichproben vor Ort, genaue Beobachtung des Marktgeschehens sowie die Bearbeitung von Anzeigen und anderen geeigneten Maßnahmen - wie insbesondere die regelmäßige Evaluierung der gesetzlichen Aktivitäten - die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gewährleisten.

Diese Überwachungstätigkeit soll sich aber nicht nur auf die Einhaltung der Geldwäschebestimmungen beschränken, sondern sich auch auf die Sorgfalts- und Dokumentationspflichten bei den Kunden erstrecken, d.h. z.B. bei der stichprobenartigen Überprüfung, ob bei der Vermittlungs- und Anlageberatung ein Kundenprofil und ein schriftliches Beratungsprotokoll erstellt wird, etc.

In diesem Zusammenhang ist zu überlegen, ob diese Tätigkeiten nicht von den Bezirksverwaltungsbehörden auf die Landesebene verlagert werden sollten, wofür die nachstehenden Argumente sprechen:

- Kundenschutz und Verhinderung der Geldwäsche sind in der heutigen globalen Finanzwirtschaft zentrale Spezialaufgaben.
- Diese Aufgaben bedürfen einer Spezialisierung der Behörde und laufender Aktualisierung.
- Bei den Kredit- und Finanzinstituten wurde mit der Finanzmarktaufsicht eine eigene Behörde aus der Finanzverwaltung ausgegliedert. Daher ist es auch im Bereich der GewO zielführend, diese Überprüfungs- und Überwachungsaufgaben auf Bundeslandebene (und nicht auf Bezirksebene) abzuwickeln.

Zum Handel:

Gegenüber der geltenden Rechtslage sollen nicht nur Händler bestimmter (wertvoller) Güter von den Geldwäschebestimmungen erfasst sein, sondern alle Handelsgewerbetreibende, wenn sie Bargeschäfte von 15.000,-- € oder mehr tätigen. Die Wirtschaftskammer Österreich tritt dafür ein, entweder die bisherige Rechtslage beizubehalten oder die Grenze für Handelsgewerbetreibende, die nicht mit diesen bestimmten Gütern handeln, weit höher (also etwa bei 50.000,-- €) anzusetzen, wenn dies EU-rechtlich möglich ist. Die bisherige Einschränkung auf Gewerbetreibende von hochwertigen Gütern wie beispielsweise Edelsteinen, Edelmetallen oder Kunstwerken hat ihre sachliche Rechtfertigung in dem Umstand, dass das Risiko der Geldwäsche in diesen Bereichen eben weit höher ist als in anderen.

Zu Z 50 (§ 365n, politische exponierte Personen):

Im Unterschied zu Art 2 RL 2006/70/EG, der hinsichtlich der Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane staatlicher Unternehmen Positionen auf Gemeinschaftsebene und internationaler Ebene nicht umfasst, sieht dies der § 365n Z 4 lit. a GewO vor. Dies geht weit über die Richtlinie hinaus und ist daher abzulehnen.

Es findet sich in Z 4 die Einschränkung "sofern nicht in nur mittlerer oder niedrigerer Funktion" und die unpräzise Kategorie "sonstige hochrangige Institutionen der Justiz" und "bekanntermaßen nahe stehende Personen". Diese Definitionen müssen, um in der Praxis anwendbar zu sein, jedenfalls präzisiert werden.

Zu Z 50 (§ 365p, Sorgfaltspflichten):

Es wird auf das zum § 365m Ausgeführte verwiesen.

Die Sorgfaltspflichten gemäß § 365p bedürfen einer gründlichen Überarbeitung, weil sie dem Unternehmer Verpflichtungen auflasten, deren Art und Ausmaß unbestimmt ist (z.B. „gegebenenfalls“ im § 365p Abs 1 lit b). Die verlangte Feststellung der Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners kann im Einzelfall ein unüberbrückbares Hindernis darstellen, wenn der Kunde seinen Sitz nicht in Österreich hat, und wird daher abgelehnt („Ad impossibilia nemo tenetur.“) Problematisch könnte die Verpflichtung zur Sammlung so vieler Daten auch im Hinblick auf die Datenschutzbestimmungen sein.

Jedenfalls sollte die Bürgerkarte als einem amtlichen Lichtbildausweis gleichwertig verwendet werden dürfen.

Zu Z 50 (§ 365q, Identitätsfeststellung):

Die Bedeutung dieser Bestimmung für die Praxis bei Immobilientreuhändern ist unklar. Es sollte jedenfalls im Rahmen der Erläuterung klargestellt werden, dass die Pflicht zur Identitätsfeststellung erst bei Abgabe eines rechtsverbindlichen Angebotes seitens des Kunden erforderlich ist und nicht schon zB bei jeder Besichtigung von Miet- oder Kaufobjekten. Gerade bei Besichtigungen widerspricht die Identitätsfeststellung dem normalen Geschäftsablauf, da Interessenten in der Regel keinen Geschäftsabschlusswillen haben, sondern gleichzeitig mehrere Objekte begutachten. Insofern führen Interessenten meist keinen adäquaten Ausweis mit sich.

Erst bei Abgabe einer rechtsverbindlichen Erklärung seitens des Kunden ist eine Identitätsüberprüfung sinnvoll und sollte daher erst zu diesem Zeitpunkt gefordert werden.

Die Wirtschaftskammer Österreich schlägt folgende Ergänzung der Erläuterungen zu § 365q vor: *„Nicht die bloße Besichtigung von Miet- oder Kaufobjekten gilt als Begründung einer Geschäftsgrundlage, sondern erst die Abgabe einer rechtsbegründenden Erklärung.“*

Zu Z 50 (§ 365s, erhöhte Pflichten):

Kritik wurde im Begutachtungsverfahren auch an den Pflichten nach den entworfenen §§ 365s (Ferngeschäfte) und 365z (Pflicht zu angemessenen und geeigneten internen Verfahren für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten, Schulungen der Mitarbeiter, etc.) geübt. Zum Teil sind diese Bestimmungen unbestimmt (was ist „angemessen“ und „geeignet“?), zum Teil behindern sie den freien Warenverkehr. Jedenfalls stehen diese neuen Pflichten im Gegensatz zum politischen Trend der „Better Regulation“.

Der Personenkreis der politisch exponierten Personen ist vollkommen unzureichend definiert. (Siehe auch die Ausführungen zu § 365n Z 4.) Der Verweis in den Erläuterungen auf Einrichtungen wie „World Check“ kann diesen Mangel nicht heilen. Der vorgeschlagene Ankauf von Prüfsoftware seitens der gesetzlichen Interessensvertretung ist inakzeptabel, insbesondere da auch einzelne Verbände oftmals nicht über ausreichende Finanzmittel für solche Investitionen verfügen. Die Wirtschaftskammer Österreich fordert die Einrichtung einer Clearingstelle bzw. die Veröffentlichung einer Liste durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, das sämtliche betroffene PEP enthält.

Unklar bleibt ebenso, wer unter „Führungsebene“ zu verstehen ist. Die Wirtschaftskammer Österreich bittet um Verwendung von Begrifflichkeiten, die in der österreichischen Rechtsordnung klar umschrieben sind.

Zu Z 50 (§ 365y, Aufbewahrungspflichten):

Die Verpflichtung von Versicherungsvermittlern gemäß § 365y Abs 2, die Maßnahmen im Hinblick auf Sorgfaltspflichten und die Aufbewahrung von Aufzeichnungen auch in Zweigstellen und Tochterunternehmen in Drittländern anzuwenden übersteigt wohl die örtliche Zuständigkeit des österreichischen Gesetzgebers. Die zu dieser Maßnahme in den Erläuternden Bemerkungen formulierte Zielsetzung „der Erkennung von Problemländern“ ist ebenfalls als hoheitliche Aufgabe durch die Behörden zu erfüllen und ist auch hier die Tätigkeitsüberwälzung auf Gewerbetreibende zu kritisieren.

Zu Z 50 (§ 365z, interne Verfahren, Schulungen):

Kritik wurde im Begutachtungsverfahren auch an den Pflichten gemäß § 365z geübt (Pflicht zu angemessenen und geeigneten internen Verfahren für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten, Schulungen der Mitarbeiter, etc). Zum Teil sind diese Bestimmungen unbestimmt (was ist „angemessen“ und „geeignet“ ?), zum Teil behindern sie den freien Warenverkehr. Jedenfalls stehen diese neuen Pflichten im Gegensatz zum politischen Trend der „Better Regulation“.

Zu Z 59 (VI. Hauptstück, EWR-Anpassungsbestimmungen):

Grundsätzlich wird unter Verweis auf das bereits oben Gesagte bemerkt, dass die Vollziehung der Bestimmungen des VI. Hauptstückes unter Heranziehung der Instrumente der mittelbaren Bundesverwaltung durch den Landeshauptmann erfolgen sollte.

Zu Z 59 (§ 373a Abs 1, Bedingungen der Dienstleistungsfreiheit):

Im Interesse einer klaren Abgrenzung zwischen Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit sollte, zumindest in den Erläuterungen, eine nähere Beschreibung der Begriffe "vorübergehend" und "gelegentlich" aufgenommen werden, was der Rechtssicherheit dienlich wäre. Dies sollte in Anlehnung an die EU-RL 2005/36/EG und die einschlägige Judikatur insbesondere des EuGH erfolgen. Grundsätzlich wird auch zur Diskussion gestellt, ob es im Interesse der Verfahrensökonomie nicht zweckmäßiger wäre, die Zuständigkeit in diesem Verfahren vom BMWA wieder, wie vor der GRNov 2002, auf den Landeshauptmann zu übertragen. Einerseits wäre damit auf Grund des Aufsichtsrechtes durch das BMWA ein bundeseinheitlicher Vollzug gewährleistet und andererseits würde einem abgewiesenen Antragsteller im Interesse des Rechtsschutzes ein ordentliches Rechtsmittel zustehen, was ihm bei einer Zuständigkeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit verwehrt wäre.

In § 376 Abs 1 sollte als neue Z 3 eine Bestimmung ergänzt werden, die bewirkt, dass der österreichische Befähigungsnachweis nicht erforderlich ist, wenn der Dienstleister eine nach Abs 4 vorgeschriebene Eignungsprüfung erfolgreich abgelegt hat.

Hinsichtlich der Maßnahmen gemäß § 373a Abs 1 vorletzter Satz (Verbot der Dienstleistung, wenn Voraussetzungen nicht erfüllt werden oder Gewerbeentziehungsgründe vorliegen) und gemäß § 373a Abs 2 (Bestrafung wegen Zuwiderhandlung von Ausübungsvorschriften gemäß der GewO) wird gebeten, auf einen effizienten Vollzug zu achten.

Hingewiesen wird auf ein Redaktionsversehen. Statt „Niederlassungsstaat“ sollte es richtig „Niederlassungsmitgliedstaat“ heißen.

Zu Z 59 (§ 373a Abs 2, Pflicht zur Einhaltung von Ausübungsvorschriften für alle Gewerbe):

In diese Bestimmung, wonach bei der Ausübung der Dienstleistung die Ausübungsvorschriften der GewO bzw. der gemäß GewO erlassenen Verordnungen einzuhalten sind, sollten im Sinne der Rechtssicherheit die Ausübungsvorschriften der GewO (zB des Sicherheitsgewerbes (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)) mit einem expliziten Hinweis auf die entsprechende Bestimmung (zB § 130 GewO) aufgenommen werden. Dies sollte für alle Gewerbe gelten.

Der explizite Hinweis dient den Dienstleistungsanbietern zur eigenen Rechtssicherheit und verhindert in eine Inländerdiskriminierung und damit eine krasse Wettbewerbsverzerrung.

Als Beispiel sei das Sicherheitsgewerbe angeführt. Bei diesem handelt es sich dabei um folgende Pflichten:

- Verpflichtung, zur Ausübung der dem Sicherheitsgewerbe vorbehaltenen Tätigkeiten nur Arbeitnehmer zu verwenden, die eigenberechtigt sind und die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besitzen (§ 130 Abs 8 GewO)

- Pflicht zur Vorlage eines Verzeichnisses aller Personen, die für eine der dem Sicherheitsgewerbe vorbehaltenen Tätigkeiten herangezogen werden, spätestens zwei Wochen vor Beginn ihrer erstmaligen Verwendung sowie die Pflicht, jede Änderung dieses Verzeichnisses binnen zwei Wochen anzuzeigen (§ 130 Abs 9 GewO)
- Pflicht zur Mitführung der Legitimation bei der Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive (§ 130 Abs 6 GewO)
- Genehmigungspflicht beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit für den Gebrauch einer Uniform im Bewachungsgewerbe (§ 129 Abs 6 GewO)

Weiters sollte bei den aufgezählten Sanktionen für ein Zuwiderhandeln gegen diese Gebote auch die Untersagung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit aufgenommen werden.

Zu Z 59 (§ 373a Abs 4, Anzeige der grenzüberschreitenden Dienstleistung):

Die Anzeige einer grenzüberschreitenden Tätigkeit soll für alle Gewerbe (sowohl freie Gewerbe als auch Teilgewerbe) und nicht nur für die im § 94 angeführten reglementierten Gewerbe verpflichtend sein. Nur so kann eine effektive Kontrolle einer den gesetzlichen Grundlagen entsprechenden grenzüberschreitenden Tätigkeit garantiert werden.

Mit Nachdruck muss auch darauf bestanden werden, von der in der Richtlinie vorgesehenen Verpflichtung, eine jährliche Erneuerung der Anzeige zu verlangen, Gebrauch zu machen (Art 7 Abs 1 EU-RL 2005/36/EG). Es besteht hiebei EU-rechtlich kein Regelungsspielraum für die nationale Umsetzung. Wichtig ist dies auch deshalb, da ansonsten eine effiziente Kontrolle von Änderungen der Verhältnisse des Dienstleistungserbringers, wie zB Verlust der Berufsberechtigung, keine rechtmäßige Ausübung im Heimatstaat, andere Staatsangehörigkeit, Vorliegen von Vorstrafen und Ausschließungsgründen, nicht möglich wäre.

Bei dieser jährlichen Meldung sollte auch angegeben werden müssen, welche Tätigkeiten der Dienstleister im vorangegangenen Jahr erbrachte. Dies ermöglicht eine Beurteilung, ob allenfalls eine Niederlassungspflicht besteht.

Weiters bittet die Wirtschaftskammer Österreich auch vorzusehen, dass eine Meldung zu erfolgen hat, wenn sich eine wesentliche Änderung gegenüber der mit den Dokumenten, die anlässlich der ersten Meldung einer Dienstleistung vorgelegt wurden, bereits bescheinigten Situation ergibt. Dies ermöglicht die EU-Berufsankennungs-RL gemäß deren Artikel 7 Abs 2, Einleitungssatz. Auch dies ist notwendig, um die Übereinstimmung der tatsächlichen Dienstleistungserbringung mit den vorliegenden Berufsqualifikationsnachweisen prüfen zu können.

Wichtig ist aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich, dass jene Gewerbe, auf die die Kriterien des § 373a Abs 4 zutreffen (mögliche Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit) im Gesetz genannt werden und nicht der Vollziehung im Einzelfall überlassen werden. Die Aufnahme der entsprechenden Gewerbe in den Gesetzestext soll im Interesse der Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmerinnen und Unternehmer erfolgen.

Angemerkt wird, dass im Erwägungsgrund 6 der EU-Berufsqualifikations-RL (2005/36/EG) festgehalten wird, dass spezifische Bestimmungen für die reglementierten Berufe vorgesehen werden sollen, welche die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit berühren.

In den Berechtigungsumfang zB der Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) fallen zahlreiche Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Dies geschieht insbesondere im Vollzug des Bundesstraßen-Mautgesetzes (BStMG) durch Mautaufsichtsorgane, im Rahmen der Straßenverkehrsordnung (StVO) durch Organe der Straßenaufsicht und im Rahmen des Luftfahrtsicherheitsgesetzes (LFG) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) durch Organe, die Sicherheitskontrollen vornehmen. Das Sicherheitsgewerbe wurde daher auch - so wie die Überlassung von Arbeitskräften - vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen. Im Hinblick auf die in Österreich stattfindende Fußball-EM 2008, die auch einen Ansturm beim grenzüberschreitenden Anbieten von Sicherheitsdienstleistungen aus dem EWR erwarten lässt, wird darauf hingewiesen, dass eine sorgfältige Überprüfung der in diesem Bereich bestehenden Voraussetzungen unerlässlich ist.

Im Begutachtungsverfahren wurde abgelehnt, dass der BMWA zwar zu prüfen hat, ob durch eine mangelnde Berufsqualifikation des Anzeigers eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit von Personen eintreten kann, aber keine weiteren Folgen daran geknüpft sind, wenn dies auch tatsächlich zutrifft. Eine Eignungsprüfung ist nämlich nur dann vorzuschreiben, wenn der Unterschied so groß ist, dass dies der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit abträglich ist. Abgesehen davon, dass Volksgesundheit und öffentliche Sicherheit unbestimmte, nicht näher definierte Begriffe sind und offensichtlich der Sicherheit des Individuums keine sonderliche Bedeutung beigemessen wird, fallen nach dieser Regelung erwiesenermaßen schwerwiegende Beeinträchtigungen der Gesundheit oder Sicherheit von Personen so wenig ins Gewicht, dass sich in solchen Fällen die Ablegung einer Eignungsprüfung erübrigt.

Es wird daher gebeten, den dritten Satz wie folgt um zu formulieren:

„Besteht in diesem Fall ein wesentlicher Unterschied zwischen der beruflichen Qualifikation des Dienstleisters und dem in Österreich für diese Tätigkeit vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, so ist vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Anzeige nur unter der Bedingung mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, dass der Anzeiger eine Eignungsprüfung nach Abs 5 erfolgreich ablegt.“

Punkt 15 der Erwägungsgründe legt fest, dass der Aufnahmemitgliedstaat die Möglichkeit haben soll, Mindestanforderungen für die Ausbildung bzw. Aufnahme der Tätigkeit festzulegen. Eine solche Ausgleichsmaßnahme muss verhältnismäßig sein und die Berufserfahrung des Antragstellers berücksichtigen. Dabei sollte auch ein entsprechender Anpassungslehrgang und nicht nur die im Entwurf vorgesehene Eignungsprüfung vorgesehen werden.

Zu § 373a Abs 4 vorletzter und letzter Satz wird angeregt, das „Schreiben“ und die „schriftliche Mitteilung“ jeweils durch eine Bescheid zu ersetzen. Damit besteht für die betroffenen Unternehmer Rechtssicherheit. Zumindest aber sollte, vergleichbar dem Gewerbeanmeldungsverfahren, ein Auszug aus dem Gewerbeverzeichnis über die erfolgte Eintragung unverzüglich zugestellt werden müssen. Dies würde dem Anzeiger (Unternehmer) die notwendige Rechtssicherheit dokumentieren.

Gebeten wird, § 373a Abs 4 letzter Satz wie folgt zu formulieren:

„Wird dem Anzeiger innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Vorlage sämtlicher im Abs 6 angeführter Unterlagen und der nach erfolgter Prüfung getroffenen Feststellung, dass eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit und Sicherheit von Personen nicht vorliegt, ein solcher Bescheid oder ein Bescheid nach dem dritten Satz dieses Absatzes nicht zuge stellt, so darf der Anzeiger, sofern dem nicht ein vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ausgesprochenes Verbot nach Abs. 1 entgegensteht, die den Gegenstand seiner Anzeige bildende Dienstleistung erbringen“.

Gebeten wird weiters, Meldungen von „EU-Ausländern“, die in Österreich Dienstleistungen erbringen möchten, im Gewerbe register oder Internet zu veröffentlichen. Dies ist notwendig, um ausreichende Transparenz über in Österreich berechnigte Gewerbetreibende sicherzustellen. Im Interesse einer effizienten Kontrolle sollte für diese Meldungen eine eigene Rubrik im Gewerbe register geschaffen werden.

Gebeten wird, entsprechende Entscheidungen im Rahmen der Vollziehung transparent und nachvollziehbar zu treffen.

Aus der Sicht des Fremdenführergewerbes erscheint auch die Umsetzung des Art 53 der Richtlinie betreffend Sprachkenntnisse besonders wesentlich, da ein ausländischer Fremdenführer das Verbindungsglied der Gäste zum Gastland darstellt und daher über entsprechende Mindestsprachkenntnisse verfügen muss.

Hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Berufe werden Schwierigkeiten bei Berufen auftreten, die in anderen Staaten nicht gesetzlich geregelt sind, wie z.B. der Fremdenführer in Deutschland. Punkt (8) der Vorbemerkungen der Richtlinie führt aus, dass unter den „Disziplinarvorschriften des Aufnahmemitgliedsstaats“ - sogar als erstes genannt - auch die „Definition des Berufes“ zu verstehen ist. Dementsprechend sollte sichergestellt werden, dass in jenen Fällen, wo es mangels einer gesetzlichen Regelung eine anerkannte und gültige Norm, z.B. eine CEN-Norm gibt, diese herangezogen wird. Für die Fremdenführer wäre dies die CEN 13809 über Fachbegriffe im Tourismus sowie CEN prEN 155565 über Mindestanforderungen an die Berufsausbildung von Fremdenführern. Die Definition des Fremdenführerberufes in dieser Norm („Fremdenführer: Person, die Besucher in der Sprache ihrer Wahl führt und das kulturelle und natürliche Erbe eines Gebiets erläutert und normalerweise über eine gebietsspezifische Qualifikation verfügt, die üblicherweise von der zuständigen Behörde ausgegeben und/oder anerkannt wird.“) ist unmittelbar mit einer Berufsqualifikation verknüpft und erfüllt daher den von Punkt (8) der RL-Vorbemerkungen umschriebenen Tatbestand. Dies deckt sich auch mit der Grundsatzbestimmung des Art 1, der ausdrücklich von „demselben Beruf“ spricht, was uE nicht nur formal, sondern auch inhaltlich gemeint ist.

Zu Z 59 (§ 373a Abs 5, Eignungsprüfung vor Meisterprüfungsstelle):

Für die Eignungsprüfung vor den Meisterprüfungsstellen wird gefordert, die Meisterprüfungsstelle, die letztendlich für die Prüfungskommission und damit letztendlich auch für die Prüfungsaufgaben zu sorgen hat, bereits in die Begutachtung einzubinden.

Die vorgesehenen Fristen von einem Monat für die Vorschreibung einer Eignungsprüfung sowie die Möglichkeit der Ausübung der Dienstleistung nach zwei Monaten, wenn die Behörde keinen Bescheid erlässt, erscheint der Wirtschaftskammer Österreich bei der zu erwartenden Anzahl von Anzeigen als sehr kurz bemessen. Befürchtet wird, dass viele Anzeiger durch verstreichen der zweimonatigen Frist die Berechnigung zur Ausübung der Dienstleistung erhalten. Daher spricht

sich die Wirtschaftskammer Österreich für eine Verlängerung dieser Fristen aus, soweit dies EU-rechtlich möglich ist.

Der Inhalt der Eignungsprüfung ist vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit mit Bescheid festzulegen. Hier erscheint es sinnvoll, dass die Meisterprüfungsstelle, die die Prüfung zu organisieren hat, im Vorfeld zur Stellungnahme aufgefordert wird, so dass die Verfügbarkeit entsprechend qualifizierter Prüfer sichergestellt werden kann. Weiters sollen im Bescheid die Prüfer, die zu prüfen haben, bescheidmäßig festgelegt werden. Hier ist darauf zu achten, dass durch die Konzentration der Prüfungen nicht in jedem Bundesland für jedes Gewerbe eine Prüfungskommission bestellt wurde.

Derzeit werden die Eignungsprüfungen gleichzeitig mit den einschlägigen Meister- oder Befähigungsprüfung organisiert. Das wird bei einer einmonatigen Frist unmöglich sein. Weiters wird es praktisch fast unmöglich sein, allfällig nötige Werkstättenplätze innerhalb eines Monats anmieten zu können.

Ferner ist es vielfach unmöglich, Prüfer für einen so kurz anberaumten Termin zu finden.

Insbesondere bei jenen Prüfungskommissionen, deren Mitglieder Ärzte, Notare, Masseur oder Rechtsanwälte sind, sind die Prüfer auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit oft nicht in der Lage, kurzfristig als Prüfer zur Verfügung zu stehen.

Ohne vollständige Kommission ist jedoch eine Prüfung nicht möglich.

Da derzeit Vorschrift ist, dass der Vorsitz von einem geeigneten Beamten des höheren Verwaltungsdienstes zu führen ist, und es aus der praktischen Erfahrung unrealistisch ist, dass ein Beamter des höheren Verwaltungsdienstes so kurzfristig zur Verfügung steht, soll ausdrücklich angeordnet werden, dass der Leiter der Meisterprüfungsstelle dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit für die bescheidmäßige Erledigung geeignete Prüfer nennen darf. Auch darauf, dass auf die listenmäßige Reihung zu achten ist, soll verzichtet werden, da es ansonsten innerhalb eines Monats unmöglich sein wird, eine Prüfungskommission zusammenzustellen, die noch dazu die Fachkompetenz des im Bescheid festgelegten Prüfungsumfanges wahrnehmen kann.

Weiters wird gefordert, für die dadurch den Landeskammern entstehenden übermäßigen Kosten, die im Vergleich zu den planbar organisierten Prüfungen entstehen, im Bescheid dem Kandidaten vorzuschreiben. Der Prüfungsumfang ist für diese Kosten irrelevant; ausschlaggebend ist der massiv erhöhte Verwaltungsaufwand und die Kosten für die Prüfer, die lediglich wegen eines Kandidaten organisiert werden müssen. Die Landeskammer kann schon bei den geplanten Prüfungen mit dem 10% Anteil der Prüfungsgebühr den Personal- und Sachaufwand (§ 352a Abs. 3) nicht decken. Daher fordern die Meisterprüfungsstellen, dass mindestens Euro 400,-- für den Organisationsaufwand im Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit festzusetzen sind sowie die Prüfungsgebühr nach der APO für das entsprechende Gewerbe.

Definiert werden soll auch, welche Bestätigung nach erfolgreich abgelegter Prüfung dem Kandidaten auszustellen ist.

Zu Z 59 (§ 373a Abs 6):

Der Allgemeine Fachverband des Gewerbes weist darauf hin, dass der für das Sicherheitsgewerbe in § 373a Abs. 6 Z 5 vorgesehene Nachweis, dass keine Vorstrafen vorliegen, sowohl den anzei-

genden Dienstleister als auch die von ihm bei der Erbringung der Sicherheitsdienstleistung eingesetzten Arbeitnehmer betreffen muss.

Redaktionell wird bemerkt, dass es in § 373a Abs 6 Z 4 statt „Abs 1 lit b)“ richtigerweise „Abs 1 Z 2“ heißen muss.

Zu § 373a Abs 6 Z 3 (Berufsqualifikationsnachweis des Dienstleisters):

Verwiesen wird hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Berufe auf die Stellungnahme zu § 373a Abs 4.

Ergänzend wird ausgeführt:

In Punkt 8 der Erwägungsgründe wird angemerkt, dass für den Dienstleister die Disziplinvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates gelten sollten, die unmittelbar und konkret mit den Berufsqualifikationen verbunden sind. Dabei wird unter anderem die Definition des Berufes angeführt.

Wenn es nun im betreffenden Staat keine entsprechende Rechtsvorschrift gibt (zB ist in Deutschland der Beruf des Fremdenführers nicht gesetzlich geregelt), die den Beruf definiert, sollte, wenn vorhanden, eine entsprechende CEN-Norm zur Klärung herangezogen werden. Im Fall der Fremdenführer gibt es die "CEN prEN 15565 über Mindestanforderungen an die Berufsausbildung von Fremdenführern". Man sollte diese also für die Definition des Berufes heranziehen.

Art 53 der RL legt erforderliche Sprachkenntnisse fest. Da es bei Fremdenführern und Reisebegleitern unerlässlich ist, dass diese zumindest auch Basiskenntnisse in der Landessprache haben, sollte eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden.

§ 373a Abs 6 Z 3 sollte daher um den Nachweis erforderliche Sprachkenntnisse ergänzt werden.

Art 57 der RL legt Kontaktstellen in den Mitgliedstaaten fest. Diese sind im Umsetzungsentwurf nicht benannt.

Zu Z 59 (§ 373a, Vorschlag für Einführung eines neuen Absatzes 7):

Gebeten wird, dem § 373a einen neuen Abs 7 anzufügen. Artikel 9 der EU-RL 2005/36/EG eröffnet die Möglichkeit, vom Dienstleistungserbringer zu verlangen, die Dienstleistungsempfänger über bestimmte Sachverhalte zu informieren (zB das Register, in dem der Dienstleistungserbringer eingetragen, Name und Anschrift der Aufsichtsbehörde, Berufskammern, Berufsbezeichnungen, Berufsqualifikationsnachweis, UID-Nummer, Haftpflichtversicherung).

Gebeten wird, Artikel 9 der EU-RL 2005/36/EG in die GewO umzusetzen.

Vorgeschlagen wird, diese Umsetzung am Vorschlag für eine Novellierung des Wirtschaftstreuhänderberufsgesetzes zu orientieren.

Vorgeschlagen wird, einen neuen § 373a Abs 7 wie folgt zu formulieren:

(7) Der Dienstleister ist verpflichtet, den Dienstleistungsempfänger zu informieren über:

- 1. das Register, in dem er eingetragen ist, sowie die Nummer der Eintragung oder gleichwertige, der Identifikation dienende Angaben aus diesem Register,*
- 2. Namen und Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde,*

3. die Berufskammern oder vergleichbare Organisationen, denen der Dienstleister angehört,
4. die Berufsbezeichnung oder seinen Berufsqualifikationsnachweis,
5. die Umsatzsteueridentifikationsnummer nach Artikel 22 Abs 1 der Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern und
6. Einzelheiten zu seinem Versicherungsschutz in Bezug auf die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherern.

Zu Z 59 (§ 373d Abs 7):

In redaktioneller Hinsicht wird bemerkt, dass das Zitat im § 373d Abs 7 richtig lauten muss: „§§ 350 bis 352a“.

Zu Z 59 (§ 373f, Titelführung in Sprache des Herkunftslandes):

Bei der Titelführung eines ausländischen Titels soll der Titel in der Sprache des Herkunftslandes (nicht in der deutschen Übersetzung) geführt werden. Damit soll verhindert werden, dass ein österreichischer Titelschutz durch mehr oder weniger korrekte Übersetzungen umgangen wird.

Weiters sollte klargestellt werden, was in Abs. 2 genau gemeint ist. Offensichtlich ist gemeint, dass nur ausländische Ausbildungsbezeichnungen geführt werden dürfen, nicht jedoch Berufsbezeichnungen. Dies sollte jedoch klar formuliert werden.

Zu den Erläuterungen, Vorblatt:

Im Vorblatt werden die Umsetzung der RL 2005/36/EG und der RL 2005/36/EG erwähnt. Daneben wäre es aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich erforderlich zu erwähnen, dass eine Umsetzung der Gebäude-RL (2002/91/EG) in gewerberechtlicher Hinsicht nicht mehr erforderlich ist, weil das geltende Gewerberecht die entsprechenden Vorgaben bereits berücksichtigt.

Hintergrund dieses Anliegens ist das Bemühen der Bundesländer im Rahmen der Umsetzung der vorgenannten RL in den Bauordnungen Bestimmungen zur Personenzertifizierung aufzunehmen und damit ein „landesrechtliches Gewerberecht“ zu schaffen. Diesem Ansinnen steht die Wirtschaftskammer Österreich bereits aus rein grundsätzlichen Überlegungen ablehnend gegenüber.

Eine ausdrückliche offizielle Verankerung dieser Rechtsansicht in einer Regierungsvorlage würde Interpretationsunterschiede vermeiden und ist daher aus rechtlicher und aus interessenpolitischer Sicht wünschenswert. Es darf daher folgende Ergänzung unter dem Punkt „Problem“ im Vorblatt vorgeschlagen werden:

„Die Gebäude-RL (2002/91/EG) muss hinsichtlich ihrer gewerberechtlichen Aspekte nicht umgesetzt werden, weil bereits derzeit ausreichende bundesgesetzliche Regelungen (GewO, ZTG) zur Regelung dieser Frage bestehen und eine besondere zusätzliche Qualifikation für die Erstellung eines Energieausweises, die über den derzeit vorgesehenen Befähigungsnachweis zum Zugang zum Gewerbe hinausgeht, nicht erforderlich ist.“

Weitere Anregungen:

Die Wirtschaftskammer Österreich regt aus Anlass der gegenständlichen GewO-Novelle weitere Änderungen an. Diese sind innerhalb der gesamten Wirtschaftskammerorganisation akkordiert. Sie sind im Interesse der beteiligten Unternehmen, beseitigen Redaktionsversehen oder erleichtern die Vollziehung.

Zu § 11 Abs 4 (Umgründung eines nicht eingetragenen Unternehmens):

Bislang war die Einbringung im Sinne von § 11 Abs 4 GewO auch von einem nichtprotokollierten Einzelunternehmen in eine Gesellschaft möglich.

Durch die GewO-Novelle 2006 heißt es nun: „Zu den Umgründungen zählt auch die Einbringung von Unternehmen eingetragener Unternehmer in eine zu diesem Zweck gegründete eingetragene Personengesellschaft. Die Bestimmungen ... sind auch in dem Fall anzuwenden, ... dass ... die Eintragung einer GesbR in das Firmenbuch ... erfolgt.“

Aus dem Text, der offensichtlich nur zur Klarstellung dienen sollte, aber keine inhaltliche Änderung herbeiführen sollte, kann (und wurde auch bereits von einer BH) folgender Umkehrschluss gezogen: Wenn es die GewO-Novelle 2006 für notwendig erachtet hat, sogar „eingetragene Unternehmer“ gesondert zu regeln und hinsichtlich der nicht eingetragenen Unternehmen nur die GesbR genannt wird, dann können seit 01.01.2007 nicht eingetragene Unternehmen nicht mehr begünstigt im Sinne von § 11 Abs 4 umgegründet (eingebracht) werden.

Es wird daher zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge dringend gefordert, den bisherigen Rechtszustand wieder herzustellen, bzw. klarzustellen, dass auch nicht eingetragene Unternehmen im Sinne von § 11 Abs 4 GewO umgegründet werden können.

Zu § 13 Abs 3 Z 1 (Gewerbeausschluss bei zwar eröffnetem, nachträglich aber mangels Masse eingestelltem Konkursverfahren):

Gemäß § 13 Abs 3 liegt ein Gewerbeausschlussgrund vor, wenn ein Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde. Wenn der Konkurs eröffnet wurde, liegt kein Gewerbeausschlussgrund vor.

In der Praxis tritt immer wieder auf, dass ein Konkurs zwar eröffnet wird, nachträglich aber hervor kommt, dass kein Vermögen vorhanden ist und das Konkursverfahren eingestellt wird. In diesem Fall liegt derzeit kein Gewerbeausschlussgrund vor, obwohl ebenfalls kein oder kaum Vermögen vorhanden ist. Dies wird als Ungleichbehandlung gesehen.

Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich sollte daher auch dann ein Gewerbeausschlussgrund vorliegen, wenn das Konkursverfahren eröffnet wurde, sich im Rahmen der Abwicklung aber herausstellt, dass kein Vermögen vorhanden ist und das Konkursverfahren daher eingestellt wurde.

Es wird daher gebeten, § 13 Abs 3 Z 1 wie folgt zu formulieren:

„(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs 2) ausgeschlossen, wenn

- 1. der Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde oder ein Konkursverfahren mangels kostendeckenden Vermögens eingestellt wurde und ...“.*

Damit wären gleiche Sachverhalte (Mangel vom Vermögen im Konkursverfahren) gleich behandelt.

Zu § 21 Abs 1 (Meisterprüfung):

Da es keine Zulassungsvoraussetzungen für den Antritt zu einer Meister- oder Befähigungsprüfung gibt, sollte es heißen:

„Zur Meisterprüfung darf antreten, wer eigenberechtigt ist.“

Zu § 22 Abs 3 (Antritt zur Befähigungsprüfung):

Da es keine Zulassungsvoraussetzungen für den Antritt zu einer Befähigungsprüfung gibt, sollte es heißen:

„Zur Befähigungsprüfung darf antreten, wer eigenberechtigt ist.“

Zu § 23 Abs 5 (Eigenberechtigung als Antrittsvoraussetzung zur Unternehmerprüfung):

Da für den Antritt zur Meister- oder Befähigungsprüfung die Eigenberechtigung erforderlich ist, sollte dies auch für die Unternehmerprüfung gelten.

§ 23 Abs 5 soll lauten:

„Zur Unternehmerprüfung darf antreten, wer eigenberechtigt ist.“

Zu § 53 Abs 1 Z 2 (Anpassung an das UGB):

Da mit Inkrafttreten des UGB sich jeder Unternehmer in das Firmenbuch eintragen lassen kann, sollte die Wortfolge *„... und die nicht im Firmenbuch eingetragen sind ...“* durch *„... und auf die nicht die Buchführungspflichten des § 189 Abs 1 Z 2 UGB zutreffen ...“* ersetzt werden.

Zu § 57 Abs 1 (Erweiterung der Möglichkeit, Privatpersonen aufzusuchen um Bestellungen auf Waren zu sammeln, Reduktion der Verbotsliste)

Gebeten wird, aus der „Verbotsliste“ des § 57 Abs 1 folgende Waren zu streichen:

- Nahrungsergänzungsmittel,
- Silberwaren,
- kosmetische Mittel.

Ergänzend wird ersucht, die im § 57 Abs 1 genannten Begriffe, insbesondere Gifte, Arzneimittel und Heilbehelfe näher zu beschreiben, sodass Klarheit über die Rechte einschlägiger Gewerbetreibender bestehen.

Zu § 57 Abs 3 und 4 (Aufsuchen von Privatpersonen, Liberalisierung):

§ 57 Abs 3 soll lauten:

„Hinsichtlich anderer Waren ist das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen den Gewerbetreibenden, die zum Verkauf und zur Vermittlung dieser Waren berechtigt sind, und ihren Bevollmächtigten gestattet.“

Den Kreis der Berechtigten ausdrücklich um die Vermittler zu erweitern entspricht der gelebten Praxis und hat bloß klarstellenden Charakter.

Dass der Rest der Bestimmung wegfallen soll, wird damit begründet, dass es sich dabei insbesondere aus EU-rechtlicher Sicht weitgehend bereits um totes Recht handelt. Die Verpflichtung, dass die Gewerbetreibenden und ihre Bevollmächtigten amtliche Legitimationen (§ 62) mit sich führen und diese auf Verlangen der behördlichen Organe vorweisen müssen, wird als nicht mehr zeitgemäß erachtet.

§ 62 hingegen soll vorerst bestehen bleiben. Die Bedeutung dieser Bestimmung wird zwar durch den Wegfall von § 57 Abs 3 (und von § 58 zweiter Satz, siehe unten) wohl marginalisiert werden, doch soll bereits ausgestellten Legitimationen die rechtliche Grundlage nicht entzogen werden.

Die in § 57 Abs 3 enthaltene Einschränkung des Aufsuchens von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen für sonstige Waren auf den Standortbezirk sollte gestrichen werden. Die Einschränkung auf den Verwaltungsbezirk ist nicht mehr zeitgemäß und der Schutzzweck der Norm schwer erkennbar. Die Bestimmung dürfte auch für den praktischen Vollzug kaum Bedeutung haben.

Im Zuge der Gewerberechtsnovelle sollte außerdem der § 57 Abs 4 (Verpflichtung nur Muster mitzuführen) gestrichen werden. Nach Grabler/Stolzlechner/Wendl gilt die Bestimmung des (mittlerweile aufgehobenen) § 55 Abs 2 weiter, während Kinscher-Paliego-Barfuß meinen, dass die Bestimmung bedeutungslos sei. Nachdem die Bestimmung inhaltlich völlig überholt ist, sollte man die Bestimmung im Sinne der Rechtsbereinigung streichen.

Zu § 58 (Sammeln von Bestellungen auf Druckwerke):

Einem Wunsch des Bundesgremiums des Direktvertriebs entsprechend, fordern wir, auch die Vermittlung des Handels mit vervielfältigten Schriften oder vervielfältigten bildlichen Darstellungen in § 58 erster Satz aufzunehmen, der daher lauten soll:

„Gewerbetreibende, die den Handel und die Vermittlung des Handels mit vervielfältigten Schriften oder vervielfältigten bildlichen Darstellungen ausüben, dürfen ...“

Die Streichung des zweiten Satzes von § 58 ist im Hinblick auf unsere Forderung, den entsprechenden Teil des § 57 Abs 3 wegfallen zu lassen, konsequent.

Zu § 59 (Entgegennahmen von Bestellungen auf Waren von Privatpersonen, Werbefahrten, Anmeldebestimmungen):

Sogenannte Werbefahrten, bei denen meist unter Vorspielung falscher Tatsachen Personen zu Werbeveranstaltungen gelockt werden, stellen in der Praxis ein massives Problem dar. Durch verschärfte Anmeldevorschriften wurde in Deutschland diese Situation entschärft. Die Wirt-

schaftskammer Österreich schlägt vor, einschlägige Bestimmungen auch in die GewO aufzunehmen. Ansatzpunkte hierzu wären eine verpflichtende, mindestens 3 Wochen vorherige Anzeigepflicht solcher Veranstaltungen bei der örtlichen Bezirkshauptmannschaft inklusive von Mindestangaben wie Identität des Veranstalters. Die Anmeldung hätte auch den Text der Einladung zu umfassen.

Zu § 63 iVm § 376 Z 9b (Web-Impressum und E-Mail-Impressum):

Nach der GewO-Novelle 2006 haben alle nicht ins Firmenbuch eingetragenen Gewerbetreibenden auch auf Websites und E-Mails ein Impressum anzuführen. Die neuen Bestimmungen sind § 14 UGB nachgebildet. Das UGB wird eben evaluiert und es haben sich dort folgende Probleme gezeigt:

Das Gesetz spricht fälschlich von „Webseiten“ (Mehrzahl); dabei handelt es sich um eine Fehlübersetzung des engl Begriffs „Websites“. Korrekt übersetzt bedeutet dies „Webauftritte“. Das Impressum soll aber nicht auf jeder einzelnen Webseite (arg: „Webseiten“) eines Webauftritts stehen (so die wörtliche Bedeutung von § 63), sondern ein Mal auf der Website oder wenn ein Unternehmen mehrere Websites betreibt, eben ein Mal auf jeder Website. Es sollte daher der Begriff „*Webseiten*“ entweder durch „*Webauftritt(e)*“ oder „*Website(s)*“ ersetzt werden.

Weiters fehlen Übergangsvorschriften für E-Mails. Während für Websites eine Frist bis 2010 besteht, wurde dies für E-Mails vergessen. Diese sind faktisch aber viel schwieriger anzupassen: Während es bei der Websites eines punktuellen einmaligen Änderungsaufwandes bedarf, kann es bei der Umstellung von Textvorlagen für E-Mails zu langen organisatorischen Prozessen kommen, bis alle Mitarbeiter auf allen PCs die neuen Vorlagen installiert haben. Es sollte daher die Übergangsvorschrift in § 376 Z 9b GewO ausdrücklich auf E-Mails ausgedehnt werden.

Zu § 94 (Liste reglementierter Gewerbe):

In § 94 werden folgende Änderungen angeregt:

In Z 20 sollte der „*Fotograf*“ als „*Handwerk*“ bezeichnet und die Bezeichnung in „*Berufsfotograf*“ umgeändert werden.

Diese Umreihung in die Liste der Handwerke wird neuerlich wie schon bei den letzten GewONov gefordert, insbesondere im Hinblick auf das neue Meistergütesiegel. Die gewerblichen Fotografen wollen ein Meisterhandwerk sein, um sich in der Öffentlichkeit imagemäßig mit dem Gütesiegel klar und deutlich von den "sonstigen Fotografen", die sich am Markt präsentieren, abgrenzen zu können.

In Z 27 sollte der „*Getreidemüller*“ als „*Handwerk*“ bezeichnet werden.

Diese Umreihung in die Liste der Handwerke wird neuerlich wie schon bei den letzten GewONov gefordert, insbesondere im Hinblick auf das neue Meistergütesiegel.

Zu § 94 Z 33 (Medizinproduktevermietung):

Vereinzelte wir die Auffassung vertreten, dass die Vermietung von Medizinprodukten als freies Gewerbe zu klassifizieren ist, da in § 94 Z 33 nur von der Herstellung, Aufbereitung und dem Handel mit Medizinprodukten, nicht aber von der Vermietung von Medizinprodukten die Rede ist.

Die Bundessparte Handel teilt diese Meinung nicht; dies schon allein deshalb nicht, weil der für den Handel erforderliche Befähigungsnachweis dadurch in der Praxis ausgehöhlt werden könnte und der Zweck der Reglementierung damit verfehlt würde.

Um für die Zukunft Rechtsklarheit zu schaffen, treten wir dafür ein, dass § 94 Z 33 GewO wie folgt lauten soll:

„Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten“.

Konsequenterweise müsste dann auch § 115 entsprechend adaptiert werden.

§ 115 erster Satz soll daher lauten:

„Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann durch Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen festlegen, dass der Handel mit und die Vermietung von Medizinprodukten nicht dem reglementierten Gewerbe des Handels mit Medizinprodukten (§ 94 Z 33) vorbehalten ist, wenn ...“

§ 115 zweiter Satz soll daher lauten:

„Ebenso kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen bestimmte Medizinprodukte bezeichnen, deren Verkauf dem Handel mit und der Vermietung von Medizinprodukten und den Drogisten vorbehalten ist.“

§ 94 Z 50:

Milchtechnologie soll ebenfalls als *„Handwerk“* bezeichnet werden.

§ 94 Z 59:

Die Bundesinnung der Schlosser, Landmaschinentechniker und Schmiede hat einstimmig eine Änderung der Namensbezeichnung beschlossen. Wir dürfen daher die neue Bezeichnung für die drei verbundenen Gewerbe einbringen. Der Umfang der Gewerbe würde damit nicht erweitert werden, sondern es ist lediglich eine Klarstellung über die bereits jetzt getätigten Umfänge.

„a. statt Schlosser – Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“

Alternativ ist hier auch eine Trennung in

- Metalltechnik für Metallbau und
- Metalltechnik für Maschinenbau

vorstellbar bzw. gewünscht.

„b. statt Landmaschinentechniker- Metalltechnik für Land- und Baumaschinen“

„c. statt Schmied – Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau“

§ 94 Z 76:

Erfassung bzw Klarstellung, dass Schadenregulierung und Verwaltung von Schadensfällen für Versicherungsunternehmen, Versicherungsmathematiker und Aktuare reglementierte Gewerbe sind.

Gebeten wird, § 94 Z 76 wie folgt zu ergänzen:

„Z 76. Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten); Schadensregulierung und Verwaltung von Schadensfällen für Versicherungsunternehmen; Versicherungsmathematiker und Aktuariere“

Begründung:

Zur Schadenregulierung für Versicherungsunternehmen

Die Tätigkeit der Schadenregulierung für Versicherungsunternehmen war früher unzweifelhaft Gegenstand des reglementierten Gewerbes der Berater in Versicherungsangelegenheiten (§ 94 Z 77 GewO 1994 idF vor der GRNov 2004).

Durch die Richtlinie 2002/92/EG wurde die Richtlinie 2000/26/EG bzw. deren Umsetzung in das VAG in keiner Richtung berührt. Bei Umsetzung der RL 2002/92 im Rahmen der Gewerbeordnungsnovelle 2004 wurde auf die bisher gegebene Rechtslage insoweit Rücksicht genommen, als gemäß § 137 Abs. 6 GewO 1994 idG die Tätigkeit der berufsmäßigen Verwaltung der Schadensfälle eines Versicherungsunternehmens und die Schadenregulierung für Versicherungsunternehmen ausdrücklich von der Anwendung der Bestimmungen des § 137 Abs. 1 bis 4 und der §§ 137a bis 138 und der sonstigen Bestimmungen über die Versicherungsvermittlung ausgenommen werden.

Die Erläuterungen (NR GP XXII RV 616) führen zu § 137 Abs. 6 eher lapidar aus: „Daraus, dass die in Abs 5 und 6 aufgezählten Tätigkeiten den Bestimmungen über die reglementierte Versicherungsvermittlung nicht unterliegen, folgt auch, dass es sich in diesem begrenzten Umfang um Tätigkeiten eines freien Gewerbes handelt.“

Die Einstufung als freies Gewerbe würde sich allerdings in Ansehung des § 8 RAO als durchaus problematisch erweisen, da eine Schadenregulierung jedenfalls die Kontaktnahme mit Schädiger und Geschädigten, Anbieten von Entschädigungen udgl. somit eine an sich den Anwälten vorbehaltene berufsmäßige Parteienvertretung in zivilrechtlichen Angelegenheiten umfasst. Freien Gewerben steht die Ausnahme vom Rechtsanwaltsvorbehalt keinesfalls zu. Damit wäre ein freies Gewerbe weitgehend inhaltsleer.

In der Praxis wurde das Problem dadurch umgangen, dass die Anmeldung des reglementierten Gewerbes der Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten, eingeschränkt auf die Schadenregulierung für Versicherungsunternehmen mit Ausnahme jeder Tätigkeit der Versicherungsvermittlung zugelassen wurde.

Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 94 Z 76 wird der Bereich der Schadenregulierung zweifelsfrei den reglementierten Gewerben zugeordnet, fällt aber weiterhin aus dem für die Vermittlung von Versicherungen geltenden Regime der §§ 137a ff GewO 1994 heraus. Selbstverständlich soll damit aber nicht das Recht der Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten zu Durchführung dieser Tätigkeiten berührt werden. Dies könnte durch einen Hinweis in § 137 Abs. 6 Z 2 wie folgt klargestellt werden:

„Z. 2 unbeschadet der Rechte der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten die berufsmäßige Verwaltung von Schadensfällen und die Schadenregulierung für Versicherungsunternehmen und Sachverständigenarbeit im Zusammenhang mit Schadensfällen erfolgt“.

Zu den Versicherungsmathematikern und Aktuariern

Für die Einbeziehung der Versicherungsmathematiker und Aktuariere spricht der Umstand, dass diese Tätigkeit ebenfalls Gegenstand des reglementierten Gewerbes der Berater in Versiche-

rungsangelegenheiten (§ 94 Z 77 GewO 1994 idF vor der GRNov 2004) war, sofern sie nicht von einer natürlichen Person aufgrund der Autorisierung durch den Landeshauptmann als „Versicherungstechniker“ (ausgenommen gem. § 2 Abs. 1 Z 10 GewO 1994) ausgeübt wurde. Diese Autorisierung ist aber Gesellschaften verwehrt, sodass diese stets das Versicherungsberatungsgewerbe anmelden mussten. Da diese Tätigkeiten nicht von der VersicherungsvermittlerRL erfasst sind, erscheint eine Lösung wie bei den Schadensregulierungsbeauftragten sachgerecht.

Zu § 98 (Kontaktlinsenoptik, gesetzliches Verbot einer individuellen Befähigung):

Durch die GewONov 2002 ist die alte Verordnungsermächtigung des § 22 Abs. 4 GewO 1994 gefallen, wonach die Erlangung des Befähigungsnachweises im Wege der Nachsicht vom Befähigungsnachweis unmöglich war. Diese Verordnungsermächtigung wurde auch durch das BGBl. Nr. 548/1976 umgesetzt.

Die aktuelle Kontaktlinsenoptik-Verordnung BGBl II Nr 127/2003 sieht als Zugangsvoraussetzung entweder ein Medizinstudium mit Facharztausbildung, oder die Ablegung der Meisterprüfungsordnung Augenoptik in Verbindung mit einem Lehrgang für Kontaktlinsenoptiker sowie eine Befähigungsprüfung vor. Diese Zugangsverordnung hat allerdings nur Verordnungscharakter und nicht wie in der Vergangenheit Gesetzesrang.

Um die bisherige Argumentation gegenüber der Ärztekammer fortsetzen zu können, wonach die Überprüfung der fachlichen Qualifikation jedenfalls und nur durch eine Befähigungsprüfung bzw. eine anerkannte gleichwertige EU-Ausbildung/-Tätigkeit erfolgt, wird die Wiederaufnahme einer Verbotsbestimmung der individuellen Befähigung in der Gewerbeordnung gefordert. Auch ein Gesundheitsaspekt soll in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden: jedwedes Risiko für die Augen bei einer Anpassung einer Kontaktlinse direkt am Auge kann nur dann nach menschlichem Ermessen ausgeschaltet werden, wenn ein „vollqualifizierter“ Kontaktlinsenoptiker mit Befähigungsprüfung diese Anpassung vornimmt.

Es wird daher die Aufnahme einer Bestimmung wie im § 99 Abs. 3 GewO für Baumeister vorgeschlagen, wonach die Befähigung nur im Wege eines Befähigungsnachweises gem. § 18 Abs. 1 GewO erbracht werden kann.

Des Weiteren ersuchen wir um Aufnahme in die Zuverlässigkeitsprüfung (§ 95 GewO erweitern um § 94 Z. 41), sodass eine Gewerbeausübung erst mit Erlangung der Rechtskraft des Bescheides gem. § 340 GewO möglich ist.

Aus nicht bekannten Gründen wurde diese berechnete Schutzbestimmung des Nachsichtsverbotes für das Kontaktlinsenoptiker-Gewerbe in der GewO 2002 nicht wieder aufgenommen, weshalb ersucht wird, dieses Versäumnis mit der anstehenden Novelle wieder zu korrigieren.

Zu § 99 (Baumeister, Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für Baumeister):

In § 99 GewO 1994 soll eine dem vorgeschlagenen § 117 Abs 7 vergleichbare obligatorische Vermögensschadenshaftpflichtversicherung eingeführt werden.

Zu § 103 (Chemische Laboratorien, praxisgerechte Formulierung):

Durch die zunehmenden Aktivitäten der freien Berufe, insbesondere der Ärzte, kommt es zu vermehrten Strafverfolgungen von Unternehmen, die eine Gewerbeberechtigung als Chemisches

Laboratorium haben. Die Strafverfolgung erfolgte wegen Überschreitung der Befugnisse und Ausübung von ärztlichen Tätigkeiten. Da der Gewerbertwortlaut den Umfang der erlaubten Gewerbeausübung nicht präzise genug definiert, und es keinerlei Judikatur zu diesem Bereich gibt, ergaben sich Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten zwischen dem gewerblichen Beruf und dem Umfang des Arztberufs, der möglicherweise von den Behörden zu Lasten unserer Mitglieder interpretiert werden wird.

Im Interesse der gewerbetreibenden Mitglieder ersucht die Wirtschaftskammer Österreich daher um die Novellierung des § 103 GewO 1994 mit folgendem Inhalt:

Die geltende Ziffer 2 des § 103 wird durch folgenden Text präzisiert:

"2. die Durchführung chemischer Analysen, chemischer Untersuchungen, die Überwachung und Messung sowie die Interpretation der Ergebnisse auf einschlägigen Fachgebieten gemäß der nachgewiesenen Ausbildung."

Zu § 106 Abs 1 (Elektrotechnik, Recht zur Errichtung von Brandanmeldeanlagen):

Die Errichtung von Brandmeldeanlagen gehört sei jeher zum Berechtigungsumfang des Elektrotechnikers.

Zur Klarstellung, da es in der Vergangenheit immer wieder Anfragen gegeben hat, ersucht die Wirtschaftskammer Österreich den § 106 Abs 1 um eine Ziffer 4 mit folgendem Inhalt zu ergänzen:

„4. Die Errichtung von Brandmeldeanlagen.“

Zu § 111 Abs 2 Z 5 (Verabreichung und Ausschank im Zusammenhang mit einem Buschenschank nach landesgesetzlichen Vorschriften):

§ 111 Abs 2 Z 5 GewO ermöglicht im Rahmen der Ausübung des freien Gewerbes die Verabreichung einer eingeschränkten Palette von warmen Speisen, wenn diese Verabreichung im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschanks erfolgt. Die näheren Bestimmungen über die Ausübung des Buschenschanks werden durch Landesgesetze geregelt. Beispielsweise sieht das steirische Buschenschankgesetz vor, dass die Verabreichung von warmen Speisen in einer Buschenschank auch nach erfolgter Gewerbeanmeldung nicht zulässig ist.

Im Sinne der besseren Rechtsklarheit wird daher folgende Ergänzung im § 111 Abs 2 Z 5 vorgeschlagen:

„... wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschanks (§ 2 Abs.9) nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften erfolgt.“

Zu § 111 Abs 5 (taxative Liste der Betriebsarten in GewO):

In § 111 Abs 5 sollte eine taxative Aufzählung und Definition der gastgewerblichen Betriebsarten aufgenommen werden.

Begründung

Die Verordnungsermächtigung zur Erlassung von (Mindest)Ausstattungskriterien im § 112 Abs 2 knüpft an die Betriebsart an. Die gastgewerblichen Betriebsarten werden in der GewO aber weder aufgezählt noch definiert. Dies hat in der letzten Zeit zu einem "Wildwuchs" von Betriebsarten durch die Praxis der Gewerbebehörden in einzelnen Bundesländern geführt. Im Hinblick auf die mit der Betriebsart verbundenen Rechtsfolgen (Betriebsausstattung, Sperrzeiten, Baurecht, ...) halten wir es im Interesse der Rechtssicherheit geboten, wenn die Betriebsarten in der GewO aufgezählt und definiert werden. Zumindest sollte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit verpflichtet werden, in einer Verordnung aufgrund der GewO Betriebsarten festzulegen und zu umschreiben.

Zu § 112 Abs 3 (Sperrzeiten für Gastgärten):

Durch ein Erkenntnis des VfGH vom 9. Juni 2005 (G 4/05) wurde ein Teil des § 112 Abs 3 GewO aufgehoben, der die Möglichkeit einer Ausweitung der Sperrzeiten für Gastgärten durch eine Landesverordnung vorsah. Grund für die Aufhebung waren kompetenzrechtliche Erwägungen. Der Gesetzgeber hat in der Folge die Kompetenz zur Ausweitung der Sperrstunden für Gastgärten vom Landesgesetzgeber auf die Gemeinden übertragen.

Wie sich zwischenzeitlich herausgestellt hat, hat diese Verlagerung der Kompetenz zu wesentlichen Verschlechterungen für die Branche geführt. Die Bürgermeister, die unter einem viel stärkeren politischen Druck von Anrainern stehen, sind kaum bereit, sich durch Erlassung von Sperrzeitenverlängerungen zu exponieren.

Beispiel NÖ: Hier gab es aufgrund einer Landesverordnung im Jahr 2005 eine Ausweitung der Sperrzeiten auf 24/23 h in allen 573 Gemeinden. Nach Übertragung der Verordnungskompetenz vom Land auf die Gemeinden wurden im Jahre 2006 Sperrzeitenerweiterungen nur mehr in 68 Gemeinden erlassen, im Jahr 2007 sind es bis dato nur mehr 2 Gemeinden! ein ähnliches Bild ergibt sich auch in der Steiermark und anderen Bundesländern.

Dies bedeutet, dass für die Branche im Wesentlichen nur mehr die in der Gewerbeordnung festgelegten eingeschränkten Öffnungszeiten wirksam sind.

Um diese durch die Verlagerung der Verordnungskompetenz in der Praxis eingetretene wesentliche Verschlechterung wieder aufzuheben und den damaligen Rechtsstand de facto wieder herzustellen, schlägt die Wirtschaftskammer Österreich folgende Neuformulierung des § 112 Abs 3 GewO vor, die sich an die allgemeine Sperrstunderegulation des § 113 GewO anlehnt:

„Gastgärten dürfen jedenfalls von 8.00 -24.00 Uhr betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Die Gemeinde kann unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgärten eine spätere Sperrstunde bewilligen oder im Falle einer wiederholt unzumutbaren Belästigung der Nachbarschaft durch den Betrieb eines Gastgartens mittels Bescheid bei Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden, einen Betrieb nach 23.00 Uhr, bzw. bei Gastgärten, die sich weder auf öffentlichen Grund befinden noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, einen Betrieb nach 22.00 Uhr untersagen. Ein solcher Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBL 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurück übermittelt wird. Der Bescheid ist sofort vollstreckbar, tritt

mit Ablauf eines Jahres nach seiner Erlassung außer Kraft, sofern er nicht von vorneherein kürzer befristet ist.“

Zu § 112 Abs 3 (Betriebszeitengarantie für Gastgärten):

Mit der GewO-Novelle 2002 wurde der letzte Satz des damaligen § 148 Abs 1 gestrichen, der eine Klarstellung zum Betrieb von Gastgärten vorsah.

Dieser Satz lautete:

„Im Rahmen eines Verfahrens zur Genehmigung einer Betriebsanlage oder ihrer Änderung ... dürfen in Ansehung des Gastgartens keine Auflagen für den Lärmschutz vorgeschrieben werden und ist auch die Versagung der Genehmigung dieses Gastgartens aus Gründen des mit seinem Betrieb ursächlichen Zusammenhang stehenden Lärms unzulässig“.

Die Wirtschaftskammer Österreich hat sich bereits in der damaligen Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf gegen diese Streichung ausgesprochen und auf die mögliche Problematik hingewiesen.

Unabhängige Verwaltungssenate in Oberösterreich und der Steiermark vertreten in jüngsten Entscheidungen jedoch die Ansicht, dass die Untersagung der Betriebsanlagengenehmigung eines Gastgartens allein aus Gründen des Lärms erfolgen kann. Die nunmehrige Spruchpraxis der unabhängigen Verwaltungssenate bedeutet, dass auch hinsichtlich des Lärmschutzes die allgemeinen Regeln des Betriebsanlagenverfahrens zur Anwendung kommen und die in § 112 Abs 3 verankerte Betriebszeitengarantie damit praktisch wertlos wird.

Um die daraus resultierende massive Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit dem Betrieb von Gastgärten zu vermeiden, fordert die Wirtschaftskammer Österreich, dass in der Gewerbeordnung eine Klarstellung im Sinne des früheren § 148 Abs 1 GewO wieder aufgenommen wird.

Zu § 113 Abs 5 (Sperrstunde und Aufsperrstunde, Rauchverbot):

In § 113 Abs 5 heißt es *“..., hat die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben.“*

Diese Bestimmung ist in Anbetracht der zu erwartenden Maßnahmen hinsichtlich eines Rauchverbotes in Lokalen ab einer bestimmten Größe (oder Teilen eines gastgewerblichen Betriebes) für unsere Mitgliedsbetriebe jedenfalls nachteilig, da Gäste in Hinkunft vermehrt vor dem Lokal eine „Rauchpause“ einlegen werden und nach dem Genuss einer Zigarette wieder in das Lokal zurückkehren.

Sollte es in solchen Fällen zu wiederholten Störungen der Nachbarschaft kommen, z.B. durch Gespräche zwischen den Gästen (was wohl kaum zu verhindern ist), so könnte der Tatbestand des § 113 Abs 5 erfüllt sein und wäre die Gemeinde von Amts wegen verpflichtet eine spätere Aufsperrstunde oder frühere Sperrstunde vorzuschreiben.

Um der Gemeinde in diesen Fällen einen gewissen Ermessensspielraum einzuräumen, fordern wir eine Änderung des § 113 Abs 5 dahingehend, dass das Wort *„hat“* durch *„kann“* ersetzt wird.

Die Bestimmung des § 113 Abs 5 soll daher lauten: *“..., kann die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorschreiben.“*

Zu § 115 (Vermietung von Medizinprodukten):

Vereinzelte wir die Auffassung vertreten, dass die Vermietung von Medizinprodukten als freies Gewerbe zu klassifizieren ist, da in § 94 Z 33 nur von der Herstellung, Aufbereitung und dem Handel mit Medizinprodukten, nicht aber von der Vermietung von Medizinprodukten die Rede ist. Die Wirtschaftskammer Österreich teilt diese Meinung nicht; dies schon allein deshalb nicht, weil der für den Handel erforderliche Befähigungsnachweis dadurch in der Praxis ausgehöhlt werden könnte und der Zweck der Reglementierung damit verfehlt würde.

Um für die Zukunft Rechtsklarheit zu schaffen, treten wir dafür ein, dass § 94 Z 33 GewO wie folgt lauten soll (siehe auch die dortigen Ausführungen):

„Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten“.

Konsequenterweise müsste dann auch § 115 entsprechend adaptiert werden.

§ 115 erster Satz soll lauten:

„Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann durch Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen festlegen, dass der Handel mit und die Vermietung von Medizinprodukten nicht dem reglementierten Gewerbe des Handels mit Medizinprodukten (§ 94 Z 33) vorbehalten ist, wenn ...“

§ 115 zweiter Satz soll lauten:

„Ebenso kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen bestimmte Medizinprodukte bezeichnen, deren Verkauf dem Handel mit und der Vermietung von Medizinprodukten und den Drogisten vorbehalten ist.“

Zu § 134 (Technische Büros, Recht zur Projektleitung, -steuerung und -koordinierung):

Die Bundessparte Information Consulting forderte die ersatzlose Streichung des § 134 Abs 3 GewO 1994. Dies würde bedeuten, dass in Zukunft Technische Büros – Ingenieurbüros auch auf Fachgebieten begründet werden dürften, die den Baumeistern, Brunnenmeistern, Zimmermeistern, oder Steinmetzmeistern vorbehaltene Tätigkeiten umfassen.

Die Wirtschaftskammer Österreich folgt dieser Meinung nicht. Die Befähigungsprüfungen für die drei Gewerbe Baumeister, Zimmermeister, Steinmetzmeister gewährleisten ein einheitliches, fachspezifisches hohes und praxisgerechtes Niveau, das auf die Umsetzung sowohl von Planungs- als auch ausführenden Leistungen vorbereitet. Auch die genannten Baugewerbetreibenden können ihre Leistungen freiwillig auf die Planung einschränken. Die Verbindung von Planungs- und Ausführungswissen wird aber als Vorteil vor allem für die Abnehmer (Konsumenten) angesehen. Es wird dadurch ein Anbieten „aus einer Hand“ mit einem einheitlichen Vertrag ermöglicht.

Die Bundessparte Information und Consulting hat ihre Forderung nach ersatzloser Streichung des § 134 Abs 3 GewO 1994 mit einem Minderheitsvotum versehen. Dieses wird gemäß § 59 WKG abgeschlossen.

Stellungnahme der Bundessparte Information und Consulting vom 13.7.2007 (Auszug soweit die Stellungnahme mit einem Minderheitsvotum versehen wurde):

„§ 134 - ersatzlose Streichung von § 134 Abs 3 GewO

Ingenieurbüros sind gemäß § 134 Abs 1 GewO berechtigt, auf allen technischen und naturwissenschaftlichen Fachgebieten Consulting & Engineering Leistungen zu erbringen.

Nur § 134 Abs 3 GewO schränkt das Tätigkeitsfeld ein, in dem in verfassungswidriger Weise (siehe Aufsatz von Univ. Prof. Funk in der Zeitschrift für Verwaltung 2/2007) und aus sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen das ausführende Handwerk/Gewerbe über die bestens an den österreichischen Universitäten, Fachhochschulen und HTL ausgebildeten Technischen Büros - Ingenieurbüros (Beratenden Ingenieure) gestellt wird.

Diese in der GewO einzigartige Bestimmung verhindert die Begründung von Ingenieurbüros auf Fachgebieten, die den Baumeistern, Zimmermeistern, Brunnenmeistern oder Steinmetzmeistern „vorbehalten“ sind. Diese Einschränkung stellt ohne jede fachliche Rechtfertigung potentielle Gewerbetreibende, die ausschließlich Planungs- & Consulting Leistungen erbringen wollen, vor unverständliche Hindernisse und bedeutet einen großen wirtschaftlichen Schaden.

Auf Grund dieser anachronistischen Bestimmung können zB Absolventen der Fachhochschule „Holztechnik und Holzwirtschaft“, wenn sie Holzbauplanungen erbringen, oder TU-Absolventen der Studienrichtung Bauingenieurwesen, wenn sie als Statiker oder im konstruktiven Ingenieurbau tätig sein wollen, den Beruf eines Beratenden Ingenieurs im Rahmen der Gewerbeordnung nicht als Ingenieurbüro ausüben. Diese hervorragend ausgebildeten Ingenieure sind derzeit gezwungen, Consulting & Engineering Leistungen im Rahmen ihres Fachgebietes über das ausführende Gewerbe „Zimmermeister“ oder „Baumeister“ zu erbringen.

Dieser Missstand widerspricht auch der am Markt üblichen Trennung zwischen Planungsdienstleistungen und Ausführungsleistungen. So ist international eine derartige Einschränkung des Berechtigungsumfanges von Ingenieurbüros unbekannt. Im Gegenteil, die Erbringung von Bauplanungen wird regelmäßig durch Beratende Ingenieure erbracht.

Die Streichung von § 134 Abs 3 GewO ist für die Ingenieurbüros auch für den Bereich des Planungsexports enorm wichtig. Für Ingenieurbüros besteht international ein großer Wettbewerbsnachteil, der keine sachliche Rechtfertigung hat. Eine Änderung hätte eine positive Wirkung auf den österreichischen Consulting & Engineering Export und würde dank des Multiplikator-Effekts auch weitere Warenexporte nach sich ziehen.

Ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass das Planungsrecht der ausführenden Gewerbe (Baumeister/Zimmermeister) jedenfalls unverändert bleiben soll. Die Bestimmung in § 134 Abs 5 GewO, wonach der Berechtigungsumfang anderer reglementierter Gewerbe unberührt bleibt, soll weiter bestehen.“

Zu § 136 (Unternehmensberatung, Flexibilisierung und Erweiterung der Rechte):

Unternehmensberater sind umfassende beratende Begleiter der gesamten österreichischen Wirtschaft.

Die Novelle enthält allerdings dennoch nicht die schon länger geforderten Rechterrweiterungen für Unternehmensberater (Vertretungsrechte, Verschwiegenheit etc.), die jedoch wegen der

bisher restriktiven Rechtssprechung der Höchstgerichte und der Anforderungen aus der Wirtschaft an die Branche unbedingt notwendig sind. Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich daher für eine Ausweitung des derzeit in § 136 der GewO geregelten Umfangs der Berechtigung für Unternehmensberater aus, damit die Mitgliedsunternehmen im Wettbewerb nicht weiterhin krass benachteiligt sind.

Hintergrund

Derzeit sind Unternehmensberater gemäß § 136 Abs 3 der GewO im Zusammenhang mit der Judikatur des OGH, die das Vertretungsrecht der Unternehmensberater beschreibt, auf jene Bereiche beschränkt, die das Innenverhältnis zum Auftraggeber betreffen. Jegliche Vertretung des Auftraggebers nach außen hin unter eigenem Namen ist somit für den Unternehmensberater untersagt.

Dieses Ergebnis ergibt sich vor allem aus der in jüngster Zeit immer restriktiver werdenden Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes. In ständiger Rechtssprechung geht der Oberste Gerichtshof nunmehr davon aus, dass Unternehmensberater nur im Innenverhältnis zum Auftraggeber tätig werden dürfen und vom Auftraggeber weder Entscheidungsbefugnis noch die Ermächtigung erhalten, die beschlossenen Problemlösungen zu realisieren. Nach dem OGH obliegt die Realisierung vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen im Rahmen von deren Befugnissen bedienen kann (zuletzt etwa 4 Ob 248/04f = MR 2005,195 - Unternehmensberater II). Diese Tendenz wurde auch mit der jüngsten Entscheidung des OGH vom 9.8.2006 (4 Ob 111/06m) hinsichtlich der Erstellung von Gesellschaftsverträgen und das Verfassen von Firmenbucheingaben untermauert.

Dieser Rechtsansicht des OGH stehen jedoch zwei Erlässe des BMWA als Oberster Gewerbebehörde entgegen, welche die Befugnis zur außergerichtlichen Vertretung von Unternehmensberatern im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit bejaht bzw. dem Unternehmensberater auch in eingeschränktem Ausmaß eine Vertretung vor Gerichten zugesteht.

Auswirkungen in der Praxis

Die Regelungen der Gewerbeordnung und die restriktive Linie des Obersten Gerichtshofs im Zusammenhang mit dem Vertretungsrecht entsprechen nicht mehr dem Bedarf der Österreichischen Wirtschaft als Auftraggeber von Unternehmensberatern. Unternehmensberater müssen sich bei Beratungsaufträgen aus der Wirtschaft komplexe wirtschaftliche Vorgänge im Rahmen des Unternehmens zu Eigen machen, das Unternehmen in seiner Gesamtheit analysieren und aus der betriebsinternen und betriebsexternen Betrachtungsweise Konzepte für zukünftige Abläufe erstellen und diese auch in vielen Fällen begleiten. Dieser Diagnoseprozess mündet dann nicht nur in der Formulierung von konkreten Empfehlungen für Maßnahmen, sondern schließt auch Implementierung, Umsetzung oder Interventionen bei Dritten ein.

Eine logische Folgerung dieses Prozesses ist es, dass Unternehmensberater, die bereits intensiv in die Analyse und Implementierungsprozesse im Unternehmen eingebunden sind, in der Folge diese Unternehmen auch im eigenen Namen nach außen vertreten können. Nur diese Möglichkeit eröffnet die von der Wirtschaft gewünschte umfassende „Begleitung“ des Unternehmens durch den Unternehmensberater.

Die folgenden Beispiele sollen die Defizite und die nicht praktikable Rechtslage verdeutlichen:

1. Bei Qualitätsmanagement-Beratungen sind Qualitätsverhandlungen bzw. -vereinbarungen mit Lieferanten bzw. mit Kunden zu treffen. Lieferantenaudits im Kundenauftrag sind nicht möglich, obwohl es für den Klienten dringend notwendig ist.

2. Bei Sanierungsberatungen wären Verhandlungen mit der Hausbank des Klienten bzw. mit privaten Finanzberatern im Namen des Klienten notwendig.
3. Bei förderungswürdigen Projekten erwarten die Klienten des Unternehmensberaters, dass Verhandlungen mit den jeweiligen Förderstellen vom Unternehmensberater durchgeführt werden.

Forderungen

Aus den genannten Gründen erscheint die nachfolgende Ausdehnung des Berechtigungsumfanges der Unternehmensberater im Sinne der Österreichischen Wirtschaft unbedingt erforderlich. Kostengünstige Beratung aus einer Hand ist dabei ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil. Unternehmensberater sollen demnach zu folgenden zusätzlichen Tätigkeiten berechtigt sein:

1. Sanierungsberatung (insbesondere Umschuldungs-, Schuldenregulierungs-, Übergabe-, Gründungs- und Finanzberatung, wie insbesondere Basel II-Beratung)
2. Ausgleichsvermittlung (§ 376 Ziffer 34 C GewO 1994): Diese soll ausdrücklich in der Gewerbeordnung festgehalten werden. Unternehmensberater sind ausreichend qualifiziert und geeignet die Ausgleichsvermittlung auszuüben. Ausgleichsvermittlung ist aufgrund des Naheverhältnisses der Unternehmensberater zu den Unternehmen als Folgetätigkeit einer Beratung eines finanziell in Schwierigkeiten geratenen Unternehmens unbedingt erforderlich. Dies führt zu Kosteneinsparungen für das Unternehmen, da der Unternehmensberater bereits mit der komplexen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens vertraut ist.
3. Berufsmäßige Parteienvertretung, Verschwiegenheits- und als Folge Zeugenentschlagungsrecht: Wie auch den Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuändern und Bilanzbuchhaltern sollen die angeführten Rechte schon aus dem Grunde der Gleichbehandlung auch den Unternehmensberatern zustehen. Die angeführten Berufsgruppen üben den Unternehmensberatern vergleichbare Tätigkeiten auf anderen Gebieten aus. Beispielsweise sind Steuerberater auch zu (eingeschränkten) unternehmensberatenden Tätigkeiten berechtigt und haben ein Entschlagungsrecht. Die unterschiedliche Behandlung dieser Berufsgruppe im Vergleich zu den Unternehmensberatern führt zu sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen. Unternehmensberater erhalten im Rahmen Ihrer Tätigkeiten Kenntnisse über möglicherweise rechtswidrige Sachverhalte oder Verhaltensweisen. Zu diesem Zweck sind ein Verschwiegenheitsrecht, sowie ein Zeugenentschlagungsrecht unbedingt notwendig.

Für die österreichischen Unternehmen als Kunden der Unternehmensberater, die die Unternehmensberatungsdienstleistungen in einem immer größeren Ausmaß in Anspruch nehmen, ist es im Sinne eines One-Stop-Shop-Prinzips nötig, vom Unternehmensberater ein umfassendes Dienstleistungsportfolio zu erhalten. Daher ist die oben genannte Ausdehnung der Rechte der Unternehmensberater unbedingt notwendig, damit der österreichischen Wirtschaft keine zusätzlichen Kosten erwachsen.

Die veränderte Marktsituation und die umfassenden Anforderungen des Kunden an den bereits intensiv in den Beratungsprozess mit eingebundenen Unternehmensberater erfordern im Sinne einer umfassenden Begleitung des Unternehmens in den beschriebenen Bereichen eine gesetzliche Festschreibung der oben genannten Rechte. Unternehmensberater sollten daher berechtigt werden, ihre Klienten sowohl vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, sowie in unternehmensbezogenen Angelegenheiten auch gegenüber sonstigen Partnern wie insbesondere Banken, Gläubiger etc zu vertreten, um den oben genannten Prinzipien und zeitgemäßen Anforderungen der Wirtschaft gerecht zu werden.

Bezeichnung „Certified Management Consultant (CMC)“

In § 20 Abs 3 wird die Möglichkeit eines gesetzlichen Meister-Gütesiegels eingeführt. Im Bereich der Unternehmensberatung sind die Zugangsvoraussetzungen zum Gewerbe Unternehmensberater in der Unternehmensberatungs-Verordnung geregelt. In den letzten Jahren hat sich weltweit unter der Dachorganisation der Unternehmensberaterverbände (International Council of Management Consulting Institutes (ICMCI)) eine international anerkannte Zertifizierung für professionelle Unternehmensberatungs- und IT-Dienstleistungen erfolgreich etabliert.

Unter der Dachmarke Certified Management Consultant (kurz „CMC“) werden umfangreiche fachliche Qualifikationen sowie auch hohe soziale Kompetenz und besondere Fähigkeiten von Unternehmensberatern im Bereich Prozessgestaltung gefordert. Voraussetzungen für die Zertifizierungen sind unter anderem eine mindestens 3-jährige beraterische Tätigkeit, Belege für die laufende Weiterbildung, erfolgreiche Absolvierung des CMC-Hearings, sowie Referenzschreiben von Klienten, die Herausgabe von Fachpublikationen bzw. die Bestreitung von Lehraufträgen etc. Es ist aus Sicht des Fachverbandes Unternehmensberatung und Informationstechnologie daher dringend notwendig die Erlangung einer CMC-Zertifizierung auf freiwilliger Basis im Rahmen der Gewerbeordnung auch als Qualitätszertifizierung besonders zu schützen und als Befähigungsnachweis für Unternehmensberater gesetzlich anzuerkennen.

Zu § 141 Abs 4 (Waffengewerbe, gesetzliches Verbot der individuellen Befähigung):

Gemäß § 19 GewO 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn der vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht, aber die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen anders nachgewiesen werden. Für besonders gefährliche und sensible Tätigkeiten ist die Feststellung der individuellen Befähigung ausgeschlossen (Planung, Berechnung und Leitung von Hochbauten durch Baumeister und Zimmermeister, § 99 Abs 3 und § 149 Abs 7 GewO 1994).

Für Waffengewerbe enthält die GewO kein Verbot der Feststellung des Vorliegens der individuellen Befähigung. Das Waffengewerbe ist ein hochsensibles Gewerbe, das viel fachliches und juristisches Wissen verlangt. Die Erzeugung und der Verkauf von Waffen erfordert ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, fachlichem Können und Erfahrung. Die Rechtslage ist kompliziert und auf viele Gesetze aufgeteilt (GewO, Waffengesetz, Kriegsmaterialgesetz etc). Zahlreiche auch in der GewO enthaltenen Ausübungsvorschriften und Regelungen über die Führung von Waffenbüchern sowie die Bezeichnung von Waffen müssen beherrscht werden.

Nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich sollte daher für das Waffengewerbe, ähnlich wie für Baumeister und Zimmermeister, normiert werden, dass der Befähigungsnachweis für die Waffengewerbe nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 erbracht werden kann. Die Wirtschaftskammer Österreich ersucht daher, § 141 um folgenden Abs 4 zu ergänzen:

"(4) Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß § 139 Abs 1 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 erbracht werden."

Damit wäre ausgeschlossen, dass etwa auch eine bloße Aushilfstätigkeit in einem Waffenhandelsbetrieb sowie die bloße Legitimierung zum Waffenbesitz, eine Jagdprüfung, sowie die Tätigkeit als Hundezüchter und eine gepachtete Fischerei gemeinsam mit einer bloßen Befragung durch einen Sachverständigen als Nachweis der fachlichen Qualifikation für dieses sensible Gewerbe ausreichen.

Eine entsprechende Regelung sollte in den Bestimmungen der §§ 373a ff festgelegt werden.

Zu § 150 Abs 9 und 19 (Kälte- und Klimatechniker, Mechatroniker, Klarstellungen hinsichtlich der Herstellung von Stromanschlüssen):

Die bis 31.7.2002 geltende Gewerbeordnung berechnigte bestimmte Gewerbetreibende zum Anschluss der selbst hergestellten Maschinen und selbst errichteten Anlagen an eine bestehende Stromversorgung. Nach allgemeiner Rechtsmeinung bestehen diese Rechte weiter, obwohl diese Bestimmung durch die GewO-Novelle 2002 gestrichen wurde. Um in diesem sensiblen und sicherheitsrelevanten Bereich Rechtssicherheit zu schaffen, insbesondere auch für die Prüfung gemäß § 82b GewO 1994, sollte eine entsprechende Bestimmung ergänzt werden. Die „Kürzungen“ durch die GewONov 2002 führen insbesondere bei Ausschreibungen immer wieder zu - vermeidbaren - Rückfragen und Anforderungen von Gutachten über die diesbezüglichen Rechte zum Anschluss der von den genannten Gewerben hergestellten Anlagen.

Es werden daher folgende Änderungen vorgeschlagen:

§ 150 wird wie folgt geändert:

1.) Dem Abs 9 wird folgender Satz angefügt:

„Sie sind unbeschadet der Rechte der Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des Gewerbes der Elektrotechniker berechnigt sind, zum Anschluss der selbst hergestellten Maschinen und Anlagen bzw. der selbst errichteten Anlagen an bestehende und ausreichend dimensionierte Stromversorgungsleitungen berechnigt.“

2.) Dem Abs 15 wird folgender Satz angefügt:

„Die Gewerbetreibenden, die zur Ausübung eines der in § 94 Z 49 angeführten Gewerbe berechnigt sind, sind unbeschadet der Rechte der Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des Gewerbes der Elektrotechniker berechnigt sind, zum Anschluss der selbst hergestellten Maschinen und Anlagen bzw. der selbst errichteten Anlagen an bestehende und ausreichend dimensionierte Stromversorgungsleitungen berechnigt.“

Zu § 154 (Handelsagentengewerbe):

Die Wirtschaftskammer Österreich bittet die Überschrift vor § 154 um das „Handelsagentengewerbes“ zu ergänzen. Sie sollte daher wie folgt lauten:

„Handelsgewerbe und Handelsagentengewerbe“.

Weiters wird gebeten, die früher bereits in der Gewerbeordnung enthaltene Definition des Handelsagentengewerbes in § 154 wieder in die Gewerbeordnung aufzunehmen:

„Der Tätigkeitsbereich des Handelsagenten umfasst das Vermitteln oder das Abschließen von Warenhandelsgeschäften in fremdem Namen und für fremde Rechnung zwischen selbständig Erwerbstätigen und Personen, die Waren der angebotenen Art zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit benötigen, ohne Rücksicht darauf, ob das Vermitteln oder Abschließen im Rahmen einer ständigen Betrauung oder auf Grund einzelner Aufträge ausgeübt wird.“

Zu § 286 (Flohmärkte):

Die Problematik illegaler Flohmärkte soll durch folgende neue Bestimmung in der Gewerbeordnung entschärft werden.

Ein neuer § 286 Abs 6 GewO soll lauten:

„Ein Markt oder Gelegenheitsmarkt liegt auch dann vor, wenn die Veranstaltung als Flohmarkt deklariert wird, sofern die Voraussetzungen der Absätze 1 oder 2 gegeben sind und keine Ausnahme nach den Absätzen 3 bis 5 vorliegt.“

Hintergrund:

In der Praxis wird immer wieder der juristisch untaugliche, in der Praxis aber leider oft effiziente Versuch unternommen, den Bestimmungen der Gewerbeordnung (und jener des Steuer- und Markenrechts) durch die Bezeichnung eines Marktes als „Flohmarkt“ zu entgehen. Um dieser Tendenz entgegenzuwirken, ersucht die Wirtschaftskammer Österreich, eine Bestimmung in die GewO aufzunehmen, die folgendes klarstellt:

Veranstaltungen, die den Kriterien der Märkte oder Quasimärkte in § 286 Abs 1 und 2 und nicht den Ausnahmebestimmungen des Abs 3 (Bauernmärkte) oder Abs 4 (wohltätige Zwecke) oder Abs 5 (Messen) entsprechen, sind jedenfalls als Märkte oder Quasimärkte zu klassifizieren; und zwar unabhängig davon, ob diese Veranstaltungen als „Flohmärkte“ apostrophiert werden oder nicht.

Es handelt sich dabei wohl gemerkt um bereits bestehendes Recht, das durch die neue Bestimmung bloß verdeutlicht werden soll.

Zu § 350 Abs 1 (Unternehmerführerschein, Prüfung des Moduls Unternehmerprüfung bei der Meisterprüfungsstelle):

Damit sichergestellt ist, dass das Modul Unternehmerprüfung des Unternehmerführerscheins bei der Meisterprüfungsstelle abgenommen werden darf, sollte § 350 Abs 1 wie folgt ergänzt werden:

„§ 350. (1) Zur Durchführung der Meisterprüfungen, der Befähigungsprüfungen für ein sonstiges reglementiertes Gewerbe und der Unternehmerprüfungen sowie des Moduls UP des Unternehmerführerscheins der Wirtschaftskammer Österreich sind die Meisterprüfungsstellen berufen. Die Meisterprüfungsstellen sind im übertragenen Wirkungsbereich der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft eingerichtet“

Zu § 351 Abs 2 und 4 (Prüfungskommissionen sollen aus höchstens vier Prüfern bestehen können, ausgenommen Baumeister und Technische Büros, diese sollen weiterhin aus fünf Prüfern bestehen können):

§ 351 Abs 2 sollte dahingehend geändert werden, dass neben den in der GewO vorgesehenen drei Prüfern noch maximal ein weiterer Beisitzer in der Prüfungsordnung vorgesehen werden kann.

Aus der Prüfungspraxis hat sich gezeigt, dass Kommissionen aus fünf Prüfern in der Prüfungs- und Entscheidungsdauer zu Lasten des Kandidaten gehen. Bei fünf Prüfern, die Fragen aus ihren Sachgebieten stellen, dauert die Prüfung sehr lange.

Auch ist anzunehmen, dass jedes Prüfungskommissionsmitglied in der Lage sein sollte, die in der Prüfungsordnung festgelegten Inhalte prüfen zu können. Daher genügen maximal vier Prüfer.

Die Prüfungskommissionen für Baumeister und Technische Büros – Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) sollen weiterhin aus fünf Prüfern bestehen können.

Zu § 351 Abs. 4 (Prüfungskommissionen, Bestellung für 5 Jahre):

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Bestellung der Vorsitzenden alle drei Jahre zu einem massiven Verwaltungsaufwand und zu unnötigen Kosten führt. In vielen Gewerben kann mit der bestellten Kommission lediglich eine oder zwei Prüfungen durchgeführt werden. Die Vorarbeiten für die Bestellung der Vorsitzenden und Prüfer nehmen ca. sechs bis acht Monate in Anspruch. pro Jahr ist mindestens eine Prüfung anzubieten, die in einigen Gewerben mangels Kandidaten nicht durchgeführt wird.

Daher fordern die Meisterprüfungsstellen eine Ausweitung von drei auf fünf Jahre. Das spart Kosten und schmälert weder die Objektivität der Prüfungen für die Kandidaten noch werden Prüfer benachteiligt.

Zu § 352 Abs 3, 6,10, 11 und 13 (Prüfungsverfahren):

§ 352 Abs 3:

In Abs 3 soll das Wort Zulassung zur Prüfung durch Anmeldung ersetzt werden, da es seit der GewO-Novelle 2002 keine Zulassung zu einer Meister- oder Befähigungsprüfung gibt.

§ 352 Abs 6:

Die fernmündliche Mitteilung des Ergebnisses der schriftlichen Arbeit ist problematisch, da es sich bei der Bekanntgabe des Ergebnisses um persönliche Daten handelt.

Die Überprüfung, ob die telefonisch kontaktierte Person auch der Kandidat ist, ist in der Praxis schwierig.

Aus datenschutzrechtlichen Gründen sollte das Ergebnis der schriftlichen Prüfung nur schriftlich mitgeteilt werden.

Auch sollte es eine Frist für die Einsichtnahme in die Beurteilung der schriftlichen Arbeit geben.

Da in der geltenden Fassung der GewO keine Frist festgelegt ist, könnte der Kandidat noch nach Jahren Einsicht verlangen.

Die Einsichtnahme steht jedoch nicht nur Kandidaten zu, die negativ beurteilt wurden, sondern auch jenen, die erfolgreich die Prüfung bestanden haben.

Diese Arbeiten müssten ebenso auf unbestimmte Zeit aufgehoben werden.

Die Praxis hat gezeigt, dass es eine beträchtliche Anzahl von Kandidaten gibt die nach einigen Jahren in die positiv bewerteten Prüfungen Einsicht haben wollen. Positiv bestandene Prüfungen werden derzeit allerdings nicht archiviert. Auch negativ bewertete Prüfungen werden vernichtet, wenn der Kandidat die Prüfung letztendlich positiv absolviert hat, Allerdings gibt es auch

hier zahlreiche Fälle, die ca. ein bis zwei Jahre danach Einsicht in die negativ bewertete Prüfung verlangen.

Um die Archive zu entlasten, soll eine Einsichtnahme nur innerhalb von 2 Monaten nach der Prüfung möglich sein. Ab diesem Zeitpunkt könnten dann die schriftlichen Arbeiten vernichtet werden.

§ 352 Abs. 10:

Da in der Allgemeinen Prüfungsordnung für jedes bestandene Modul ein Modulzeugnis auszustellen ist, sollte auch in der GewO der Begriff Modulzeugnis enthalten sein und das Wort Bestätigung ersetzen.

Zusammenfassung:

Die Wirtschaftskammer Österreich akzeptiert und begrüßt die Umsetzung der Berufsanerkenntnis-RL (2005/36/EG) und der RL 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ebenso wie die vorgeschlagenen Verfahrensvereinfachungen und redaktionellen Bereinigungen.

Gebeten wird, die zusätzlich in dieser Stellungnahme eingearbeiteten Anliegen zu berücksichtigen. Sie stehen im gemeinsamen Interesse der gesamten österreichischen Wirtschaft und sollten daher umgesetzt werden.

Die Wirtschaftskammer Österreich ist gerne für Gespräche bereit.

Die Stellungnahme wird auf elektronischem Weg an den Nationalrat übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin