



An das
Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
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
BMWfJ-30.680/0003-1/7/2010

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 258/10/BS/Gt/Zl

Durchwahl
4297

Datum
31.05.2010

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird
(GewO-Novelle 2010)
Stellungnahme**

Die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des Entwurfs, mit dem die GewO 1994 geändert wird und übermittelt einige Anmerkungen mit der Bitte um Berücksichtigung.

Ausdrücklich begrüßt wird, dass keine Veränderungen bei den Nebenrechten der Landwirtschaft vorgeschlagen wurden.

Zu den Bestimmungen des Entwurfs im Einzelnen:

Ad § 76a. GewO-Entwurf (Neuregelungen über Gastgärten):

Der im Entwurf des Wirtschaftsministeriums verfolgte Ansatz, das Betreiben von Gastgärten unter bestimmten Voraussetzungen (§ 76a Z 1-4) aus dem Anwendungsbereich des Betriebsanlagenverfahrens auszunehmen, ist rechtspolitisch sinnvoll und im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes richtig und notwendig. Dies dient sowohl der Rechtssicherheit bei Betreibern und Gästen, als auch der Verwaltungsvereinfachung und Bürokratieentlastung bei den Gewerbebehörden.

Die Festlegung der Betriebszeiten von 8:00 Uhr bis 23:00 Uhr auf öffentlichen Grund bzw. 9:00 Uhr bis 22:00 Uhr auf Privatgrund (mit einer ausdrücklichen optionalen Ausweitungsmöglichkeit durch Gemeindeverordnung für Tourismusgebiete bis 24:00 Uhr) stellt einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den Schutzinteressen der Anrainer einerseits und den wirtschaftlichen Gegebenheiten bzw. Erfordernissen der Betriebe in der Praxis sowie dem Unterhaltungsbedürfnis von Gästen andererseits dar.

Der Tourismus in Österreich ist ein wesentlicher Wirtschaftsfaktor, Gastgärten spielen in diesem Zusammenhang für Gastgewerbebetriebe, welche durchschnittlich 18% ihrer Umsätze durch den Betrieb des Gastgartens erzielen, eine wichtige Rolle. Der Betrieb von Gastgärten in den Abendstunden ist aber auch ein wesentlicher Faktor für die Zufriedenheit von in- und ausländischen

Gästen und die Lebensqualität der Bevölkerung, insbesondere im urbanen Bereich. Nach einer Umfrage des MARKET-Institutes vom April dieses Jahres, sprechen sich 81 % der Befragten für abendliche Öffnungszeiten bis zumindest 22:00 Uhr aus, 68 % bis 23:00 Uhr.

Aufgrund der klimatischen Verhältnisse in Österreich ist ein Betrieb von Gastgärten nur auf eine relativ kurze Zeitspanne innerhalb des Jahres beschränkt. Das aus Gastgärten, die im Sinne der Kriterien des § 76a Z 1-4 betrieben werden, ausgehende Gästegeräusch ist von der Intensität her im Wesentlichen mit den in der warmen Jahreszeit auch aus der Nachbarschaft zwangsläufig wahrnehmbaren Geräuschen vergleichbar.

Durch die in § 76a Z 1-4 festgelegten Kriterien in Verbindung mit § 76a Abs. 8 ist jedenfalls sichergestellt, dass der Betrieb zu keiner gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigung für die Anrainer führen kann.

Was die vorgesehenen Betriebszeiten anbelangt, unterstützen wir den Vorschlag des Wirtschaftsministeriums daher im vollen Umfang.

Ad § 76a Abs. 1 Z 2, Anzahl der Verabreichungsplätze

Grundsätzlich erachten wir es als sinnvoll, die Ausnahmeregelung an möglichst einfach nachvollziehbare Kriterien zu knüpfen. Auch eine Höchstgrenze bei den Verabreichungsplätzen scheint uns vertretbar, im Hinblick auf die bestehenden Erfahrungen in der Praxis würden wir jedoch eine Festlegung mit 150 Verabreichungsplätzen als zielführend erachten.

Ad § 76a Abs. 1 Z 4

Wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, subsumiert das Ministerium unter den Tatbestand der Z 4 z.B. grobe Stolpergefahren, Blendungen der Nachbarn, das Verstellen von Notausgängen und dergleichen. Aufgrund der Konzeption des § 76a ist der Betrieb von Gastgärten, die unter den Bedingungen der Ziffern 1-4 betrieben werden lediglich anzeigepflichtig und nicht mehr genehmigungspflichtig. Der Gastgartenbetreiber hat der zuständigen Behörde mittels eines Planes zumindest glaubhaft zu machen, dass die in den Ziffern 1-4 angeführten Voraussetzungen eingehalten werden. Kann dies nicht durch Planunterlagen glaubhaft gemacht werden, ist der Gastgarten dem betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

Nach Erachten der Wirtschaftskammer Österreich kann in etwa die Notausgangssituation im Gastgarten durchaus planlich dargestellt werden, jedoch ist nicht nachvollziehbar, inwiefern durch eine planliche Darstellung die Vermeidung von Blendungen oder Stolpergefahren glaubhaft gemacht werden kann.

Durch die Textierung der Erläuterungen sieht die Wirtschaftskammer Österreich die Gefahr, dass nunmehr die Bestimmung durch die Bezirksverwaltungsbehörden dergestalt ausgelegt wird, dass de facto alle Gastgärten wieder genehmigungspflichtig sind.

Ad § 76a Abs. 9

Unverständlich erscheint, warum die Möglichkeiten für die Gemeinde, abweichende Regelungen für die Gewerbeausübung in Gastgärten in bestimmten Gebieten zu treffen, nun auf die bloße Festlegung der Betriebszeiten eingeschränkt werden soll. Dies würde dazu führen, dass auch die bloße Aufstellung von Fernsehgeräten (wie dies beispielsweise im Zuge der EM 2008 nahezu in allen Gastgärten erfolgte) bzw. die bloße Inbetriebnahme von Grillgeräten oder Wärmelampen zwangsläufig wieder die Durchführung eines Betriebsanlagen genehmigungsverfahrens nach sich

zieht. Nach bisheriger Regelung des § 112 Abs. 3 kann die Gemeinde abweichende Regelungen betreffend „die Gewerbeausübung“ in Gastgärten festlegen. In der Praxis wurde dieser Spielraum von den Gemeindebehörden vielfach genutzt um flexible und unbürokratische Lösungen zu ermöglichen. Dies ist auch sinnvoll, da die Gemeindebehörden vor Ort die Verhältnisse am besten beurteilen können und andererseits die Gewerbebehörden bei der Durchführung von Betriebsanlagenverfahren entlastet werden.

§ 376 Z 50, Übergangsregelung

Als nicht ausreichend erachten wir die vorgesehene Übergangsregelung für bestehende Gastgärten. Für die Anwendbarkeit der Übergangsregelung soll nicht nur auf die zu einem bestimmten Zeitpunkt bereits genehmigten Gastgärten abgestellt werden, sondern auch auf solche, die zu einem bestimmten Zeitpunkt rechtmäßig betrieben wurden. Als rechtmäßig betrieben gelten auch solche Gastgärten, wo etwa eine Anzeige der emissionsneutralen Änderung im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 9 GewO erfolgt ist, die von der Behörde zur Kenntnis genommen wurde.

Weiters bedarf die vorgesehene Übergangsbestimmung des § 376 Z. 50 GewO-E einer Klarstellung, da hier möglicher Weise zwei Tatbestände miteinander vermengt wurden.

Ziel der Bestimmungen des § 76a Abs. 4 und 5 -Entwurf ist es, die Einhaltung der Bestimmungen des § 76a Abs. 1 und 2 Entwurf hinsichtlich der genehmigungsfreigestellten Gastgärten abzusichern, nicht aber eine Regelung für die ohnedies schon genehmigten Gastgärten vorzusehen. Die beabsichtigte Übergangsregelung sollte hingegen die bestehenden Gastgärten in ihrem bisherigen zeitlichen Umfang als betriebsanlagenrechtlich „genehmigte“ Gastgärten umfassend absichern, speziell dann, wenn sie mehr als die in Abs. 1 angeführten Verabreichungsplätze enthalten oder großzügigere Öffnungszeiten haben. Dies geht zumindest auch aus den Erläuterungen hervor; diese müssten aber u.E. in den Gesetzestext übernommen werden.

In den Fällen großzügigerer Öffnungszeiten sollte bei diesen Betrieben im Fall der Nichteinhaltung des Gästeverhaltens nach 23:00 Uhr (Öffentlicher oder daran angrenzender Bereich) bzw. nach 22:00 Uhr (Gastgarten im Innenhofbereich) vorerst nur eine Zurücknahme auf die durch § 76a Abs. 1 bzw. 2 GewO -Entwurf vorgegebenen Betriebszeiten erfolgen dürfen.

An Stelle der Bestimmung des § 376 Z 50 - E wird daher folgende Regelung vorgeschlagen, wobei sich die nähere Begründung hierfür aus dem nachfolgend zitierten Vorschlag der *Erläuterungen* ergibt:

„50. (Gastgärten)

(1) Als am Tag des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2010 nach diesem Bundesgesetz bereits genehmigte Gastgärten gelten Gastgärten,

- a) welche als Bestandteil einer gemäß den Bestimmungen der §§ 74 ff oder § 81 Abs. 1 genehmigten Betriebsanlage im Genehmigungsbescheid ausgewiesen sind oder
- b) für welche nach Durchführung eines vereinfachten Verfahrens ein rechtskräftiger Bescheid gemäß § 359b Abs. 8 GewO 1994 erlassen wurde oder
- c) für welche eine Anzeige gemäß § 81 Abs. 2 Z 9 und Abs. 3 und § 345 Abs. 6 GewO 1994 erstattet wurde und keine Untersagung gemäß § 345 Abs. 5 erfolgte oder
- d) welche Bestandteil einer entsprechend der Übergangsbestimmung des § 376 Z 14b GewO 1994 als gemäß § 74 Abs. 2 genehmigt geltenden Betriebsanlage sind.

Auf diese Gastgärten sind die Bestimmungen des § 76a Abs. 8 und 9 sinngemäß anzuwenden.“

(2) Soweit die in lit a) bis c) genannten Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2010 noch nicht abgeschlossen sind, sind auf diese Verfahren die bis

dahin geltenden Bestimmungen anzuwenden, sofern die Anwendung der Bestimmungen des § 76a nicht zu einem günstigeren Ergebnis für den Betreiber des Gastgartens führt.“

Erläuterungen:

Ad Z 13 (§ 376 Z 50 Gastgärten)

Durch die Übergangsbestimmung des § 376 Z 50 Abs. 1 wird klargestellt, dass zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2010 bestehende Gastgärten nicht nur dann als genehmigt anzusehen sind, wenn sie als Bestandteil einer nach den Bestimmungen der §§ 74ff oder anlässlich einer Betriebserweiterung gemäß § 81 Abs. 1 genehmigten Betriebsanlage zumindest in der Betriebsbeschreibung ausgewiesen sind, sondern auch dann, wenn die in den lit b) bis d) genannten Voraussetzungen auf den Gastgarten zutreffen.

Grundsätzlich sind daher hinsichtlich dieser Gastgärten bei Auftreten von Misständen die Bestimmungen der §§ 79 und 79a anzuwenden, bzw. kann bei Nichteinhaltung von Auflagen gemäß § 360 Abs. 1 vorgegangen werden. Zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung sollen aber auch auf diese Gastgärten die Bestimmungen des § 76a Abs. 8 und 9 sinngemäß Anwendung finden können.

Durch die Bestimmung des Abs. 2 wird klargestellt, dass bei in Abs. 1 lit a) bis c) zum Inkrafttreten der Novelle anhängigen Verfahren, die Bestimmungen des § 76a nur insoweit anzuwenden sind, als diese zu einem im Vergleich zu den bisherigen Bestimmungen günstigeren Ergebnis führen.“

Ad § 84j GewO-Entwurf (Bestimmungen über Sicherheits- und Gesundheitsschutz auf Baustellen)

Hinsichtlich der aus Sicherheitsaspekten grundsätzlich positiv zu bewertenden Bestimmung über Sicherheit - und Gesundheitsschutz auf Baustellen (§ 84j GewO-E) werden folgende Bedenken seitens der Wirtschaftskammer Österreich vorgebracht:

1. Ist die Gewerbeordnung die geeignete rechtliche Grundlage zur Regelung von Sicherheits- und Gesundheitsschutzbestimmungen für Selbständige?
2. Ist die erfolgte Umsetzung schlüssig und nachvollziehbar?

ad 1.:

Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob die Vorgaben des Artikel 10 der RL 92/57/EWG innerstaatlich richtlinienkonform umgesetzt wurden, da die Richtlinie von „Selbständigen“ spricht, die innerstaatliche Regelung aber auf „Gewerbetreibende“ beschränkt bleibt.

Es ist durchaus denkbar, dass auch Selbständige, die gem. § 2 GewO nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegen, berufliche Tätigkeiten auf Baustellen ausüben, wie z.B. Ziviltechniker, Restauratoren, Künstler, etc.

Im Sinne der Bestimmung des Art. 10 der RL 92/57/EWG stellt sich nun die Frage, ob nicht auch diese Selbständigen in der innerstaatlichen Umsetzung zu berücksichtigen gewesen wären. Im Sinne einer richtlinienkonformen Umsetzung sollte eine Einbeziehung erfolgen. Das der Republik Österreich drohende Vertragsverletzungsverfahren dürfte durch diese Regelung nicht verhindert werden können.

ad 2.:

Die Umsetzung ist aus Sicht der WKÖ nicht schlüssig. Hinsichtlich § 84j Abs. 1 Z 1 GewO-E ist § 15 des ASchG sinngemäß anzuwenden. § 15 Abs. 2 ASchG enthält für Arbeitnehmer die Verpflichtung sich gemäß „ihrer Unterweisung und den Anweisungen des Arbeitgebers“ zu verhalten. Die Erläuterung

terungen sprechen davon, dass die sinngemäße Anwendung dadurch umgesetzt wird, dass für den Antritt der in Betracht kommenden Gewerbe Befähigungsprüfungen vorgesehen sind, bei denen Kenntnisse der einschlägigen arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften nachzuweisen sind (vgl. insbesondere die Baumeister-Befähigungsprüfung oder die Meisterprüfungen für das Handwerk der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger und das Handwerk der Maler und Anstreicher).

Die Erläuterungen übersehen, dass bei sogenannten freien Gewerben, wie z.B. Bauwerksabdichter, Asphaltierer, Beschallern und Beleuchtern sowie vielen anderen freien gewerblichen Tätigkeiten etc. keine derartigen Prüfungen vorgesehen sind. Ebenso dürften auch bei den Handwerken und sonstigen reglementierten Gewerben durch die Möglichkeit der „individuellen Befähigung“ gem. § 19 GewO weder derartige Prüfungen noch grundlegende Kenntnisse vorhanden sein.

Daher stellt sich die Frage, wie diese Umsetzung nun erfolgen soll. Es werden, um den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gerecht zu werden, für diese Berufsgruppen zusätzliche Kurse und Prüfungen befürchtet, die insgesamt eine Erschwernis und Kostenbelastung für diese Gewerbetreibenden darstellen würden. Für diese Unternehmer käme das einem Nachzertifizierungsverfahren gleich, das seitens der WKÖ abgelehnt wird.

Insgesamt erscheint die Umsetzung durch die hier angewandte Regelungstechnik problematisch, da durch die sinngemäße Anwendung der auf Arbeitnehmer zugeschnittenen Bestimmungen für Gewerbetreibende Rechtsunklarheiten hinsichtlich der Auslegung dieser sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen entstehen dürften, da auch in den Erläuterungen keine genauen Ausführungen enthalten sind.

Zusammenfassend ist der Verweis auf die für Arbeitnehmer bereits geltenden Bestimmungen regelungstechnisch nicht optimal. Aus unseren Erwägungen sollte die Umsetzung in Form einer taxativen Aufzählung der durch Art. 10 der RL 92/57/EWG auferlegten Pflichten erfolgen.

Ad § 120 GewO-Entwurf (Neuregelungen für Rauchfangkehrer):

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 120 Abs. 1, wonach für Rauchfangkehrer dann eine Niederlassung in Österreich erforderlich ist, wenn sie durch landesrechtliche Vorschriften zu feuerpolizeilichen Tätigkeiten verpflichtet werden, ist nach Ansicht der Wirtschaftskammer Österreich zu eng gefasst, da hiermit nicht alle behördlichen Aufgaben erfasst werden, die den Rauchfangkehrern aufgrund der derzeitigen landesrechtlichen Regelungen im Sinne des Konsumentenschutzes, zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit sowie des Umweltschutzes übertragen werden und für deren Durchführung somit ebenfalls eine Niederlassungspflicht in Österreich zu normieren ist.

Die Wirtschaftskammer Österreich erlaubt sich daher, für die Änderungen der §§ 120 und 121 GewO im Sinne der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit sowie zur Wahrung des Umweltschutzes nachfolgenden Textvorschlag zu übermitteln:

„§ 120. (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55) bedarf es für das Reinigen, Kehren und Überprüfen von Rauch- und Abgasfängen, von Rauch- und Abgasleitungen sowie von den dazugehörigen Feuerstätten. Insoweit Rauchfangkehrer durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet werden, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr.“

§ 121. (1) Das Gewerbe der Rauchfangkehrer darf nur von natürlichen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werden. Die Ausübung des Gewerbes der Rauchfangkehrer erfordert weiters,

1. dass der Anmelder nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist,

2. bei natürlichen Personen die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei und ihren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat, darüber hinaus die Niederlassung in Österreich,

3. bei eingetragenen Personengesellschaften die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei der Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe oder der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat, darüber hinaus die Hauptniederlassung in Österreich und

4. das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung.

(2) bis (4)..."

Sofern dieser Vorschlag seitens des BMWFJ nicht unterstützt werden sollte, erlaubt sich die Wirtschaftskammer Österreich nachfolgenden Alternativvorschlag zu übermitteln:

„§ 120. (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55) bedarf es für das Reinigen, Kehren und Überprüfen von Rauch- und Abgasfängen, von Rauch- und Abgasleitungen sowie von den dazugehörigen Feuerstätten. Insoweit Rauchfangkehrer durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten verwaltungspolizeilichen Tätigkeiten, insbesondere Tätigkeiten der Feuerpolizei, Baupolizei oder vergleichbare Tätigkeiten aufgrund von energieeinsparungs- und umweltrechtlicher oder sonstiger Bestimmungen, verpflichtet werden, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr.

§ 121. (1) Das Gewerbe der Rauchfangkehrer darf nur von natürlichen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werden. Die Ausübung des Gewerbes der Rauchfangkehrer erfordert weiters,

1. dass der Anmelder nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist,

2. bei natürlichen Personen die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei und ihren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat, bei den in § 120 Abs. 1 letzter Satz genannten Tätigkeiten darüber hinaus die Niederlassung in Österreich,

3. bei eingetragenen Personengesellschaften die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei der Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe oder der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat, bei den in § 120 Abs. 1 letzter Satz genannten Tätigkeiten darüber hinaus die Hauptniederlassung in Österreich und

4. das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung.

(2) bis (4)..."

Bei diesem Alternativvorschlag ist nach unserer Ansicht die Einfügung der Z 55 des § 94 GewO in den § 373 a Abs. 5 Ziffer 2 GewO erforderlich.

Als *öffentliche*, d.h. feuerpolizeiliche, bzw. auch luftreinhaltepolizeiliche Aufgaben sind nach Ansicht der WKÖ im Regelfall solche anzusehen, die dem Gewerbeinhaber über eine von der Behörde allgemein anerkannte Überprüfungsbefugnis hinaus, zumindest die Befugnis zu faktischen Amtshandlungen/Sofortmaßnahmen wie Stilllegung eines Rauch- oder sonstigen Abgas/Abluftfangs bzw. einer gleichkommenden Einrichtung zur Gefahrenabwendung einräumen würde. Ob diese Maßnahme aus rechtsstaatlichen Grundsätzen heraus dann noch durch den Bescheid einer Bezirksverwaltungsbehörde manifestiert werden muss, würde u.E. an der grundsätzlichen Organeigenschaft nichts ändern.

Die Rauchfangkehrer haben aber für die Gemeinden, damit z.B. für die Gemeinde Wien auch eine wichtige und für die Gemeinden selbst derzeit kostenneutrale Funktion als zumindest faktische Organe/Hilfsorgane der verfassungsrechtlich den Gemeinden obliegenden Feuerpolizei und der Luftreinhaltung inne. In Wien besteht aufgrund der bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen kein Zweifel, dass der Rauchfangkehrer, u.a. aufgrund seiner Befugnisse zur unmittelbaren Anordnung bzw. auch Aufhebung z.B. eines Heizverbots udgl. auch eine behördliche Funktion innehat, die auch im Lichte der EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit zweifelsfrei seine Sonderstellung rechtfertigt. Ein Wegfall dieser Funktion würde die Gemeinde Wien mit weit mehr als 300 zusätzlichen Dienstposten belasten. Andere, insbesondere kleine Gemeinden müssten aber selbst bzw. in einem Gemeindeverbund Dienstposten in erforderlicher Anzahl für Feuerpolizei bzw. Luftreinhaltung schaffen, wobei dies die ohnedies finanziell äußerst angespannte Situation dieser Gemeinden zusätzlich belasten würde.

Leider ist aus gesamtösterreichischer Sicht derzeit die Position des Rauchfangkehrers nicht in allen Bundesländern zumindest als Organ der Feuerpolizei im oben beschriebenen Sinn ausreichend gesichert. Es müsste daher auch auf die Länder eingewirkt werden, ihre Feuerpolizei- und Luftreinhaltegesetze entsprechend zu adaptieren. Geschieht dies nicht, würde dies zu einer erheblichen finanziellen Belastung insbesondere kleiner Gemeinden führen. Ob dies auch von der Bevölkerung positiv aufgenommen würde, ist hier nicht zu beurteilen.

Das Rauchfangkehrergewerbe ist auch - mangels bisheriger Erfordernis - nicht in der Aufzählung des § 373a Abs. 5 GewO 1994 derjenigen Gewerbe enthalten, bei denen eine mangelnde Berufsqualifikation des Dienstleister eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit bzw. der Gesundheit und Sicherheit des Dienstleistungsempfängers befürchten lässt.

Über die Gefahren für Gesundheit bzw. Beeinträchtigung der Sicherheit, welche durch unsachgemäßes Kehren bzw. Reinigen von Abgasfängen, beginnend von Zungenbruch durch Verwendung ungeeigneter Werkzeuge, unkontrollierten Kaminbränden, Verlegungen des Kaminquerschnitts und damit verbundene Rauchgasvergiftungen usw. , zu diskutieren, erscheint entbehrlich. Dem Hereinarbeiten unzureichend ausgebildeter Unternehmer aus dem EWR-Raum könnte derzeit nur durch Erlassung einer Verordnung des BMWFJ gemäß § 373a Abs. 6 Z. 2 GewO 1994 begegnet werden, die aber zeitgleich mit der Gewerberechtsnovelle in Kraft treten müsste. Der legislatisch einfachere Weg wäre aber wohl eine Ergänzung des § 373a Abs. 5 Z 2 GewO 1994 enthaltenen Liste „sensibler Gewerbe“ um die bisher entbehrliche Anführung der Z 55.

Weitere Anregungen:

Die Wirtschaftskammer Österreich regt aus Anlass der gegenständlichen GewO-Novelle weitere Änderungen an. Diese sind innerhalb in der gesamten Wirtschaftskammerorganisation akkordiert. Sie sind im Interesse der beteiligten Unternehmen und der gesamten österreichischen Wirtschaft.

Ad § 2, Ausnahmebestimmung für Zahlungsdiensteanbieter

§ 2 Abs. 1 Z 14 GewO sollte lauten:

„... den Betrieb von Bankgeschäften einschließlich der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 erbrachten Dienstleistungen mit Ausnahme der Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers gemäß § 1 Z 20 oder eines Finanzdienstleistungsassistenten gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007), BGBl. I Nr. 60/2007, den Betrieb von Versicherungsunternehmen, die Erbringung von Zahlungsdiensten nach dem Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), sowie den Betrieb von Pensionskassen. Soweit das BWG nicht besondere Regelungen vorsieht, gelten für die Ausübung der Versicherungsvermittlung durch Kreditinstitute die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, ausgenommen die Bestimmungen über Betriebsanlagen;“

Begründung:

Mit diesem Einschub soll den neuen Zahlungsinstituten Rechnung getragen werden, die ausführlich im Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) geregelt sind und für die, analog den anderen konzessionierten Unternehmen, die Anwendung der Gewerbeordnung nicht sinnvoll ist. Das ZaDiG trat mit 1.11.2009 in Kraft und schafft erstmals einheitliche Informations-, Verhaltens- und Haftungsregeln für sämtliche Zahlungsdienste. Zusätzlich wurde ein neuer Konzessionstatbestand geschaffen, die Zahlungsinstitute. Die ersten Zahlungsinstitute befinden sich aufgrund einer Übergangsvorschrift noch im Stadium der Konzessionserlangung.

Ad § 11 Abs. 5 iVm § 85

Nach herrschender Ansicht geht bei Einbringung von Einzelunternehmen in Gesellschaften die Gewerbeberechtigung der natürlichen Person nicht unter. Dies ist den Unternehmern bzw. deren Rechtsberatern oft nicht bewusst und führt häufig zum Wegfall oder Minderung von Pensionsansprüchen. Es sollte daher eine Regelung geschaffen werden, wonach bei entsprechender Anzeige des Verzichts auf die Gewerbeberechtigung innerhalb von 6 Monaten nach Eintragung der Umgründung im Firmenbuch (FB) die Gewerbeberechtigung des Einzelunternehmers rückwirkend mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Umgründung im FB erlischt (vgl. die Rückwirkung der Verzichtserklärung durch Fortbetriebsberechtigte des verstorbenen Gewerbeinhabers durch § 41 Abs. 3).

Ad § 11 Abs. 6

Die Verpflichtung der Mitteilung der Umgründung innerhalb von 6 Monaten ab Eintragung im Firmenbuch durch den Rechtsnachfolger an die Gewerbebehörde soll wegfallen, da die Gewerbebehörden von derartigen Vorgängen seitens der FB-Gerichte ohnedies automationsunterstützt zu verständigen sind (s. § 365g Abs. 1 zweiter Satz).

Vorteil: Entlastung der Unternehmen von einer mit Erlöschen der Berechtigung sanktionierten Meldepflicht.

Ad § 39 Abs. 1, zweiter Teilsatz

Das Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes und Notwendigkeit der Bestellung eines Geschäftsführers iSd § 39 Abs. 2 ist in Bezug auf Staatsangehörige einer EWR-Vertragspartei EG-vertragswidrig. Es führt dies derzeit zu dem unhaltbaren Ergebnis, dass diese Personen, die ihren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat haben, mit dem noch kein Abkommen betreffend über Zustellung und Vollstreckung von Verwaltungsstrafen besteht, einen Geschäftsführer bestellen müssen, dieser aber gemäß § 39 Abs. 2a lit b) seinen Wohnsitz in einem EWR-Staat sehr wohl außerhalb Österreichs haben kann.

Es sollte daher das Erfordernis des inländischen Wohnsitzes für den Gewerbeinhaber entfallen.

Ad § 57 Abs. 5, Werbeveranstaltungen

In der GewO-Novelle 2007 haben in § 57 Regelungen Eingang gefunden, die strenge Auflagen wie Vertriebsverbote für bestimmte Waren oder Melde- und Informationspflichten in Bezug auf sogenannte „Werbeveranstaltungen“ vorsehen. Diese Auflagen treffen nicht nur die ursprünglich vom Gesetzesentwurf anvisierten ausländischen Werbeveranstalter. Von den Auflagen erfasst sind vielmehr auch die inländischen Direktvertriebsunternehmen, die über einen Gewerbeschein verfügen und damit für die Behörden greifbar sind. Den eigentlichen Auslösern der gesetzlichen Restriktionen wird durch die aktuelle Bestimmung jedenfalls kaum Einhalt geboten, da die Veranstalter einfach ins benachbarte Ausland ausweichen und sich so dem Zugriff der Behörden entziehen.

§ 57 Abs. 3-8 sollten daher inhaltlich überarbeitet bzw. konkretisiert werden. Bis heute ist weder klar, was tatsächlich unter einer „Werbeveranstaltung“ zu verstehen ist, noch welche exakte Zielgruppe Normadressat des § 57 Abs. 3-8 GewO sein soll. Zu letzterem Problemkreis könnte ein Ansatz sein, Werbeveranstaltungen, die auf *Stammkunden* abzielen (d.h. mit denen bereits eine aufrechte Geschäftsbeziehung besteht), von der Anzeigepflicht gem. § 57 Abs. 5 GewO bzw. bestimmten Informationspflichten des Abs. 6 auszunehmen. Die Materialien geben derzeit leider keine Auskunft zu einer diesbezüglichen Absicht des Gesetzgebers. Bei einer Gesamtschau des § 57 GewO wird aber deutlich, dass die einschränkenden Bestimmungen vor allem dem Konsumentenschutz und insbesondere der Ausschaltung eines „Überrumpelungseffektes“ dienen sollen, damit die Kunden eine fundierte Kaufentscheidung treffen können. Die Gefahr einer beeinträchtigten Kaufentscheidung ist bei einem Stammkunden aber typischerweise geringer, so dass das Schutzinteresse wesentlich kleiner als bei Neukunden ist.

Es wird folgende Formulierung für § 57 Abs. 5 GewO vorgeschlagen:

„(5) Die Gewerbetreibenden haben Veranstaltungen, die sich überwiegend an Stammkunden oder Personen wenden, die Einladungen ausdrücklich vor der Veranstaltung zugestimmt haben, die nicht nach Abs. 4 verboten sind ... spätestens 2 Wochen vor der Veranstaltung anzuzeigen.“

Neben dem hohen Verwaltungsaufwand, der mit der Einhaltung der neuen Bestimmungen verbunden ist, macht die lange Anzeigefrist von 6 Wochen ein wirtschaftliches Agieren fast unmöglich. Bei den meisten Direktvertriebsunternehmen werden kurzfristig Veranstaltungen anberaumt bzw. abgesagt (z.B. entsprechend dem Teilnahmeinteresse der Kunden). Um die Interessen sowohl des Konsumentenschutzes als auch der Unternehmen herbeizuführen, schlagen wir daher eine Verkürzung der Anzeigefrist auf 2 Wochen vor, wie diese auch in Deutschland geltende Gesetzeslage ist. Vor dem Hintergrund einer Verwaltungsvereinfachung (in Österreich werden jedes Jahr hunderttausende Werbeveranstaltungen abgehalten) verbinden wir damit die dringende Bitte, dass standardisierte Einladungstexte für Veranstaltungen einmalig vor der ersten Veran-

staltung bei der Behörde vorgelegt werden können und nur noch Datum, Uhrzeit und Ort bezüglich der Folgeveranstaltungen anzugeben sind.

Ad § 68, Führung von Auszeichnungen auf Fahrzeugen

Es besteht das Interesse von nach § 68 ausgezeichneten Betrieben, das Bundeswappen mit dem Auszeichnungshinweis nach außen sichtbar zu führen. In diesem Zusammenhang ist das Problem aufgetreten, dass nach der herrschenden Ansicht eine Verwendung auf Fahrzeugen nicht vom Wortlaut des § 68 GewO gedeckt sei. Diese Ansicht ergibt sich jedoch nicht direkt aus dem Gesetzeswortlaut, sondern wurde mittels eines Erlasses des Wirtschaftsministeriums festgelegt. Nach § 68 darf das Bundeswappen im Falle der Auszeichnung auf Geschäftspapieren, auf Druckschriften und Verlautbarungen sowie in der äußeren Geschäftsbezeichnung und in sonstigen Ankündigungen geführt werden. Im Rahmen eines Erlasses von 1976 hat das damalige BMH die Verwendung des Wappens zur Kennzeichnung von Fahrzeugen für unzulässig erklärt (BMH 29.1.1976, 35. 231/1-III/4/76).

Im Zuge des sozio-kulturellen und wirtschaftlichen Wandels seit 1976 wurden gerade im Bereich der Werbung und Marktkommunikation neuartige Vertriebsformen und Kommunikationskanäle in der Interaktion zwischen Unternehmer und Kunde entwickelt und erschlossen. Im Zuge dessen ist auch das Kfz heute ein anerkannter und häufig genutzter Werbeträger im lokalen Umfeld. So werden zum Beispiel teilweise oder gänzlich Transportdienstleistungen durch Einnahmen aus der Aufbringung von Werbesujets finanziert (Lauda Motion, Wiener Linien, usw.). Die äußerliche Gestaltung des Betriebsmittels Kfz dient heutzutage als Visitenkarte eines innovativen Unternehmers.

Vor diesem Hintergrund sollte der Erlass von 1976 überdacht werden und Unternehmern explizit die Verwendung der Auszeichnung auf ihren betrieblichen Kfz ermöglicht werden. Bedenken, dass mit der Führung des Bundeswappens dem Kfz eine hoheitliche Funktion attestiert werden könnte, könnte durch qualitative Vorgaben als gelinderes Mittel anstelle eines Totalverbots begegnet werden. So sollte das Bundeswappen nicht optisch dominieren und der Hinweis auf den Aufzeichnungscharakter deutlich erkennbar bleiben.

Nach Ansicht der WKÖ wäre eine Gesetzesänderung nicht zwingend notwendig. Die Verwendung auf betrieblichen Kfz könnte unter den Wortlaut von § 68 Abs. 1 GewO („... sonstige Ankündigungen ...“) subsumiert werden. Lediglich der Erlass des BMH aus 1976 müsste widerrufen bzw. angepasst werden. Sollte die Auffassung vorherrschen, dass eine Gesetzesänderung erforderlich sei, tritt die WKÖ dafür ein, dies im Zuge einer Novellierung der Gewerbeordnung zu berücksichtigen.

Ad § 94 Z 43, Karosseriebau einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer, neue Gewerbebezeichnung

§ 94 Z 43 enthält u.a. auch die Bezeichnung für das Handwerk „Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer“.

Die Wirtschaftskammer Österreich bittet, diese Handwerksbezeichnung in „Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker“ zu ändern.

§ 94 Z 43 sollte daher wie folgt lauten:

„43. Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker; Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Handwerk)“.

Die vorgeschlagene Reihenfolge entspricht einer richtigen alphabetischen Reihung.

Ad § 98 - Augenoptik, Kontaktlinsenoptik, Optometrist

Die Wirtschaftskammer Österreich ersucht durch die Änderung des § 98, die Tätigkeit eines „Klinischer/Akademischer Optometrist“ einzuführen.

Durch diese Ergänzung soll eine marktgerechte Anpassung der Rechte von Augenoptikern und Kontaktlinsenoptikern erfolgen.

§ 98 GewO 1994 sollte wie folgt lauten:

„Augenoptik, Kontaktlinsenoptik, Optometrist, klinischer/akademischer Optometrist

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Augenoptik (§ 94 Z 2) bedarf es für die Anpassung und Abgabe von Korrektionsbrillen einschließlich der Brillenglasbestimmung.

Die Augenoptiker haben die genannten Arbeiten durch hierfür ausgebildete Fachkräfte ausführen zu lassen.

(2) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik (§ 94 Z 41) bedarf es für den Kleinhandel mit Kontaktlinsen oder das Anpassen von Kontaktlinsen.

(3) Gewerbetreibende, die sowohl den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Augenoptik als auch für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik erbringen, dürfen die Bezeichnung "Optometrist" führen.

(4) Die Ausübung des Berufes des klinischen/akademischen Optometristen als Gesundheitsberuf umfasst jede auf optometrische und wissenschaftliche Erkenntnisse begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere

1. die Untersuchung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Störungen des visuellen Systems, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien des visuellen Systems, die krankhafter Natur sind;
2. die Beurteilung von in Abs. 4 angeführten Zuständen unter Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel;
3. die Behandlung solcher Zustände (Abs. 4);
4. die Durchführung von Maßnahmen für die Aufrechterhaltung und Verbesserung des Sehvermögens und die Vorbeugung von Erkrankungen des visuellen Systems;
5. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch diagnostischen Hilfsmitteln hinsichtlich des visuellen Systems;

(5) Der klinische/akademische Optometrist hat die Verpflichtung entsprechende Fortbildungsveranstaltungen hinsichtlich der neuesten berufseinschlägigen Entwicklungen zum Zweck der Vertiefung der fachlichen Kenntnisse in einem Ausmaß von mindestens 60 Stunden innerhalb von drei Jahren zu besuchen.

(6) Personen die den Beruf des klinischen/akademischen Optometristen gewerbsmäßig ausüben müssen folgende Voraussetzungen erbringen:

1. Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Augenoptik und
2. Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik und
3. Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss eines Bachelor- oder Master-Studiums für Optometrie an einer Universität oder Fachhochschule und
4. eine Befähigungsprüfung mit einem Praxisnachweis

(7) Tätigkeiten der klinischen/akademischen Optometrie dürfen nur von Personen höchstpersönlich ausgeübt werden, welche die Voraussetzungen gemäß Abs. 6 erfüllen.

(8) Nur Personen die alle Anforderung gemäß Abs. 6 erfüllen dürfen die Bezeichnung „klinischer/akademischer Optometrist“ führen.

(9) Tätigkeiten gemäß Abs. 4 dürfen von klinischen Optometristen nur vorgenommen werden, wenn kein Hinweis auf einen krankhaften Zustand des Auges vorliegt. Liegt ein solcher Hinweis vor, hat der Klinische Optometrist die Behandlung unverzüglich abbrechen und dem Kunden den Besuch eines Facharztes für Augenheilkunde und Optometrie nachweislich zu empfehlen. Der Klinische Optometrist hat den Kunden auf das Erfordernis regelmäßiger Kontrolluntersuchungen durch einen Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie nachweislich hinzuweisen.“

Anmerkung zu (6) Zi.4: der Praxisnachweis soll in der Befähigungsprüfung geregelt werden; auch mit einer Möglichkeit auf Verzicht des Praxisnachweises (etwa bei entsprechender bereits erfolgter Praxiszeiten)

Ad § 117, Korrektur Redaktionsfehler Versicherung Immobilientreuhänder

§ 117 Abs. 7 GewO lautet derzeit wie folgt:

„(7) Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000 Euro pro geschädigtem Vertragspartner ohne Vereinbarung eines Selbstbehaltes von mehr als fünf vH abzuschließen.“

Der Passus „pro geschädigter Vertragspartner“ ist ein Redaktionsfehler und sollte durch die Wortfolge „pro Schadensfall bzw. pro Versicherungsfall“ ersetzt werden, wie das auch ursprünglich geplant und in vergleichbaren Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen in den gesetzlichen Bestimmungen auch durchgängig verwendet wird. Auch die derzeitige Formulierung des Selbstbehaltes hat in der Vergangenheit zu Diskussionen und Zweifeln geführt und sollte ebenfalls klargestellt werden.

Wir dürfen daher folgende neue Textierung vorschlagen:

§ 117 Abs 7 GewO NEU

„ (7) Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000 Euro pro Schadensfall (oder pro Versicherungsfall) abzuschließen. Der höchste zulässige Selbstbehalt beträgt 5% des Schadens.“

Diese Änderung würde es der Versicherungswirtschaft erleichtern, gesetzeskonforme Versicherungsbestätigungen auszustellen. Aus einem Rechtsgutachten von Herrn Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch geht hervor, dass die Beseitigung des Redaktionsfehlers für den Konsumenten - vor allem für die Wohnungseigentümer - keinerlei Nachteil oder Einschränkung ihres Schutzes bringen würde.

Ad § 129, Sicherheitsgewerbe, Verbot der individuellen Befähigung

Die Befähigung für Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes sollte nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 GewO erbracht werden dürfen:

Begründung:**1. Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Gewerbe Berufsdetektive**

Den österreichischen Berufsdetektiven wurden vom Gesetzgeber umfangreiche Rechte zugestanden, die u.a. auch Eingriffe ins Privat- und Berufsleben beinhalten (Erhebungen über strafbare Handlungen, Beweisbeschaffung für gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Zwecke, bewaffneter Personenschutz etc.) und neben einem hohen Maß an Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit auch umfangreiche fachliche Kenntnisse, insbesondere auch der österreichischen Rechtsordnung, erfordern. Dementsprechend sieht die Prüfungsordnung für Berufsdetektive eine auf diese Anforderungen abgestimmte Zusammenstellung der im Rahmen der Befähigungsprüfung nachzuweisenden Kenntnisse und Fähigkeiten vor. Um zu gewährleisten, dass nur fachlich geeigneten Personen die gewerbliche Ausübung dieser sensiblen Tätigkeiten gewährt wird, fordert die Wirtschaftskammer Österreich die Einführung einer Bestimmung, wonach die Befähigung für Tätigkeiten gemäß § 129 Abs. 1 Z 1 - 7 GewO 1994 nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 GewO erbracht werden können.

2. Sicherheitsgewerbe, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe

Der Aufgabenbereich des Bewachungsgewerbes hat sich in den letzten Jahren stark gewandelt und umfasst heute, neben den traditionellen Aufgaben auch neue, spezialisierte Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit einem staatlichen Auftrag im Bereich der öffentlichen Sicherheit stehen. Für Arbeitnehmer des Sicherheitsgewerbes wurde deshalb vom Gesetzgeber überall dort, wo diese mit staatlichem Auftrag im Bereich der öffentlichen Sicherheit tätig werden, mit auf den konkreten Bedarf abstellenden Gesetzen spezielle Ausbildungs- und Tätigkeitsvorschriften geschaffen.

Um zu gewährleisten, dass Personen, die in diesen Bereichen gewerblich tätig werden wollen, nicht nur die erforderliche Zuverlässigkeit sondern auch die notwendige fachliche Qualifikation in der vorgeschriebenen Form nachweisen, schlägt die Wirtschaftskammer Österreich analog zur Regelung des reglementierten Gewerbes der Baumeister (§ 99 Abs. 3 GewO) die Einführung einer Bestimmung vor, wonach die Befähigung für Tätigkeiten gemäß § 129 Abs. 5 Z 1 -3 GewO 1994 nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 GewO erbracht werden kann.

Ad § 136, Unternehmensberatung, Flexibilisierung und Erweiterung der Rechte

Unternehmensberater sind umfassende beratende Begleiter der gesamten österreichischen Wirtschaft.

Die Novelle enthält nicht die schon länger geforderten Rechteerweiterungen für Unternehmensberater (Vertretungsrechte, Verschwiegenheit etc.), die jedoch wegen der bisher restriktiven Rechtsprechung 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 diese im Wettbewerb nicht weiterhin krass benachteiligt sind.

Begründung:

Derzeit sind Unternehmensberater gemäß § 136 Abs. 3 der GewO im Zusammenhang mit der Jurisdiktion 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 nach Ansicht des OGH 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.

Die richtige Rechtsansicht wird jedoch in zwei Erlässen des BMWFJ als Oberste Gewerbebehörde vertreten, in denen die Befugnis zur außergerichtlichen Vertretung von Unternehmensberatern im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit bejaht und dem Unternehmensberater auch in eingeschränktem Ausmaß eine Vertretung vor Gerichten zugestanden wird.

Auswirkungen in der Praxis

Die Regelungen der Gewerbeordnung und die restriktive Linie des Obersten Gerichtshofs im Zusammenhang mit dem Vertretungsrecht entsprechen nicht 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: 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.

Bei Sanierungsberatungen wären Verhandlungen mit der Hausbank des Klienten bzw. mit privaten Finanzberatern im Namen des Klienten notwendig.

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 ausdrücklich zu folgenden Tätigkeiten berechtigt sein:

- Sanierungsberatung (insbesondere Umschuldungs-, Schuldenregulierungs-, Übergabe-, Gründungs- und Finanzberatung, wie insbesondere Basel II-Beratung)
- 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.

- Berufsmäßige Parteienvertretung, Verschwiegenheits- und als Folge Zeugenentschlagungsrecht:

Wie auch den Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern 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 bzw. Klarstellung 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.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass in mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Rechtslage hinsichtlich der Vertretungsrechte von Unternehmensberatern (insbesondere im Hinblick auf den Berechtigungsumfang der Rechtsanwälte) weit liberaler geregelt ist.

Ad § 141 Abs. 1, Waffengewerbe, Besondere Voraussetzungen

Die Wirtschaftskammer Österreich ersucht, als besondere Voraussetzung für das Waffengewerbe nicht die österreichische Staatsbürgerschaft vorzuschreiben, sondern auch eine EWR-Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft zuzulassen. Dies sollte bei natürlichen Personen und bei Mitgliedern der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe erfolgen.

§ 141 Abs. 1 Z 1 bis 3 sollten wie folgt lauten:

1. *„Bei natürlichen Personen die EWR- Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft und ihren Wohnsitz im Inland und*

2. *bei juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften*
 - a) *ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung im Inland und*
 - b) *die EWR- Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe oder der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Wohnsitz im Inland sowie*
3. *dass die Gewerbeausübung vom Standpunkt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit keinen Bedenken begegnet. Im Anmeldeverfahren (§ 339 f) ist die örtlich zuständige Sicherheitsdirektion zur Frage des Vorliegens der im ersten Satz genannten Voraussetzungen zu hören.“*

Ad § 150, § 351 Abs. 2, Anpassungen der GewO an die durch die GRNov 2007 geänderten Gewerbebezeichnungen ohne Anspruch auf Vollständigkeit:

- Ersatz der Bezeichnung „Schlosser“ durch „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ in § 150 Abs. 12, 15 und 19
- Ersatz der Bezeichnung „Schmiede“ durch „Metalltechnik für Schmiede- und Fahrzeugbau“ in § 150 Abs. 12
- Ersatz der Bezeichnung „Landmaschinentechnik(er)“ durch „Metalltechnik für Land- und Baumaschinen“ in § 150 Abs. 12, 13 und 15
- Ersatz der Bezeichnung „Technische Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure)“ durch „Ingenieurbüros (beratende Ingenieure)“ in § 351 Abs. 2

Ad 352 Abs. 13 zweiter Satz

Gemäß dieser Bestimmung gilt bei mangelhafter Aufgabengestaltung das betreffende Modul bei Ungültigerklärung durch die Aufsichtsbehörde als bestanden. Dies ist überschüssig und verfassungswidrig. Der Nachweis der mittels des betreffenden Moduls zu prüfenden Kenntnisse bzw. Fertigkeiten wurde uU auch bei korrekter Aufgabenstellung nicht erbracht. Es sollte daher lediglich ein Anspruch auf eine umgehende Wiederholung des Moduls festgelegt werden.

Zusammenfassung:

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.

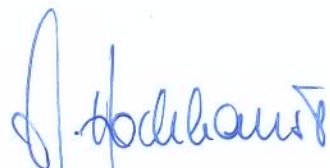
Die Wirtschaftskammer Österreich ist gerne für Gespräche bereit.

Die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich wird auf elektronischem Weg an den Nationalrat übermittelt.



Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin