



Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen Unser Zeichen Bearbeiter/in Tel **501 65** Fax **501 65** Datum
BMWfJ- WP-GSt/Au/Sc Sonja Auer-Parzer DW 2311 DW 42311 16.05.2012
30.680/0002
-I/7/2012

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird; Einleitung des allgemeinen Begutachtungsverfahrens

Zusammenfassung der wesentlichsten Punkte:

1. Die Bundesarbeitskammer (BAK) begrüßt die Aufnahme von zusätzlichen Vorschriften, mit welchen unseriösen Werbeveranstaltungen Einhalt geboten werden soll.
2. Kritisch sieht die BAK die Übertragung der Zuständigkeit der Vollziehung betreffend Anerkennung von ausländischen Ausbildungsausweisen vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWfJ) an den Landeshauptmann/die Landeshauptfrau (§§ 373 c ff).
3. In diesem Sinne bestehen auch Vorbehalte hinsichtlich der Aufhebung des § 18 Absatz 6 (Anerkennung von ausländischen Ausbildungen) und der damit verbundenen Dezentralisierung der Entscheidungen.
4. Der Wegfall des Gewerbeentziehungsverfahrens und die automatische Endigung der Gewerbeberechtigung bei Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens erfordern flankierende Maßnahmen aus Sicht des Lehrlingsschutzes.

Zusätzlich zum vorliegenden Entwurf ergeben sich für uns folgende Forderungen:

1. **Gewerbeentziehungsverfahren bei Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot:** Gefordert wird die Ausarbeitung einer Regelung, die nicht nur wie bis jetzt auf Art III EGVG abstellt. Relevante Tatbestände des Gleichbehandlungsgesetzes - wie beispielsweise fortgesetzte rassistische Einlasspolitik - sollen als Entziehungsgründe herangezogen werden können.

2. Schutz der KonsumentInnen vor dem Insolvenzrisiko im Bau- und Baunebengewerbe durch eine **verpflichtende Insolvenzschutzversicherung** oder **finanzielle Sicherstellung**.
3. Verpflichtung für **Immobilientreuhänder zum Abschluss einer Vertrauensschadenversicherung**.

Zu den Bestimmungen des Entwurfs im Einzelnen:

§ 57: Werbeveranstaltungen

Die in den Erläuterungen angeführte „Tendenz, unseriöse Werbeveranstaltungen im grenznahen Ausland abzuhalten“, um damit den österreichischen Vorschriften auszuweichen, entspricht unseren Erfahrungen aus der Beratungspraxis. Der vorgeschlagene § 57 Absatz 5 schafft für Fälle, in denen die Teilnahme an einer Werbeveranstaltung im Inland angeboten wird, die Durchführung der Veranstaltung jedoch im Ausland stattfindet, eine besondere Anzeigepflicht. Die BAK begrüßt ausdrücklich gesetzgeberische Maßnahmen, die darauf abzielen, den in der Praxis massiv auftretenden Fällen von unseriösen Werbeveranstaltungen entgegenzutreten.

§ 85 Z 2, § 87 Absatz 1 Z 2 und Absatz 1 letzter Satz, § 361 Absatz 2 zweiter Satz: Wegfall des Gewerbeentziehungsverfahrens und automatische Endigung der Gewerbeberechtigung

Nach dem vorliegenden Entwurf soll bei Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens eine automatische Endigung der Gewerbeberechtigung erfolgen. Die BAK weist jedoch darauf hin, dass Lehrlinge von dieser geplanten Änderung direkt betroffen sein werden:

Das Lehrverhältnis ist das einzige Arbeitsverhältnis, das unmittelbar an die Gewerbeberechtigung gebunden ist. Endet oder erlischt die Gewerbeberechtigung, so endet nach § 14 Abs 2 lit d Berufsausbildungsgesetz (BAG) mit diesem Zeitpunkt auch das Lehrverhältnis automatisch. Nach der neueren Judikatur wird bei einer Insolvenzeröffnung das Lehrverhältnis mit der Insolvenzmasse, vertreten durch den Masseverwalter als Fortbetriebsberechtigten, nach § 41 Abs 1 GewO 1973, fortgeführt. Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gewerbeinhabers jedoch mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder abgewiesen, wird auch kein Insolvenzverwalter bestellt.

Oftmals werden Dienstverhältnisse noch längere Zeit fortgeführt, weil DienstnehmerInnen/Lehrlinge nicht über die Abweisung des Insolvenzverfahrens informiert wurden. Der Lehrling ist der Meinung, dass er sich noch in einem aufrechten Lehrverhältnis befindet, obwohl dieses bereits mit Bekanntmachung des Abweisungsbeschlusses beendet ist. Befindet sich ein Lehrling in der Berufsschule, wird es für ihn noch schwieriger, über die Konkursabweisung Kenntnis zu erlangen, weil er nicht im laufenden Betrieb integriert ist. Ansprüche für diese Zeit der weiteren Beschäftigung ohne Lehrverhältnis wären nach unserer Ansicht zwar über das Bereicherungsrecht abzugelten. Unklar ist, ob diese finanziellen Ansprüche nach Endigung der Gewerbeberechtigung und des Lehrverhältnisses nach den Bestimmungen des Insolvenzentgeltversicherungsgesetz gesichert sind sowie, ob die Zeit, die der Lehrling

nach Abweisung des Insolvenzverfahrens noch im Unternehmen gearbeitet hat, für die Dauer der Lehrzeit angerechnet wird.

Um Lehrlinge vor finanziellem Schaden zu bewahren und als Mitglieder der Arbeiterkammer unterstützen zu können, hält es die BAK für unumgänglich in der Gewerbeordnung Verständigungspflichten der Gewerbebehörde dahingehend festzulegen, dass die Gewerbebehörde, wenn Lehrlinge im Betrieb beschäftigt sind, diese Lehrlinge und die zuständige Arbeiterkammer von der Endigung der Gewerbeberechtigung verständigt.

§ 87 Absatz 1 letzter Satz: Definition von Schutzinteressen, deren Verletzung eine Entziehung der Gewerbeberechtigung rechtfertigen (Verletzungen des Diskriminierungsverbots)

Die Korrektur betreffend den Gesetzesverweis auf das EGVG (Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen) sollte zum Anlass genommen werden, eine Gesetzesformulierung auszuarbeiten, die die Sanktion „Entziehung der Gewerbeberechtigung“ wegen schwerwiegender Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot **in der Praxis auch tatsächlich zur Anwendung kommen lässt**. Zwar sieht bereits jetzt § 87 Abs 1 Z 3 GewO vor, dass die Gewerbeberechtigung von der Behörde in einem solchen Fall zu entziehen ist: „Diskriminierung von Personen **allein** aufgrund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung“. Die GewO verweist dabei auf die Bestimmung des Artikels III EGVG.

Allerdings erweist sich diese Bestimmung in der Praxis als „totes Recht“ (kein Entzug der Gewerbeberechtigung in den letzten 10 Jahren wegen Verstoßes gegen diese Bestimmung). Dies liegt zum einen an der problematischen Textierung der EGVG-Bestimmung („...**allein** auf Grund ihrer Rasse...“) zum anderen kommt auch noch erschwerend hinzu, dass für das EGVG andere Beweisregeln gelten als im Gleichbehandlungsgesetz (GIBG), die in der Praxis der hier pönalisierten Tatbestände durch den vollen Beweis des Verletzten prohibitiv wirken. Es sollte daher eine **Regelung ausgearbeitet werden, die nicht nur auf die Bestimmung des Art III EGVG abstellt**. Es sollte klargestellt sein, dass Tatbestände, die nach dem Gleichbehandlungsrecht - jenseits des EGVG - **entsprechend relevant** sind, als Entziehungsgründe herangezogen werden können. Dies betrifft beispielsweise das **sehr weit verbreitete Phänomen der Einlasspolitik in Lokale**.

§ 94: Berufsfotografen (Aufhebung der Reglementierung)

Grundsätzlich steht die BAK dem Vorhaben der Freigabe dieses Gewerbes positiv gegenüber, da mehr Wettbewerb in dieser Branche zu geringeren Kosten für die KonsumentInnen führen kann. Allerdings ist bei der fachlichen Zuordnung zB bei Copyshops, Digitaldrucker etc darauf Bedacht zu nehmen, dass diese nicht dem Fotografengewerbe zugeordnet werden, sondern dem grafischen Gewerbe.

§ 356 Absatz 1 GewO: Betriebsanlagen - Kundmachungsvorschriften

Der Begutachtungsvorschlag sieht vor, dass die vorgeschlagenen Kundmachungsvorschriften im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren primär auf Kundmachung durch Hausanschläge und Internet bzw auch durch die Amtstafel in den Gemeinden beruhen. Hinweisen möchten wir in diesem Zusammenhang auf folgende Schutzlücke: Erfolgt die Verständigung durch Anschlag der Ankündigung über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, so können die Interessen jener **Personen, die dauerhaft abwesend** sind (Ausland) sowie für **Eigentümer von Grundstücken ohne Haus** nicht gewahrt werden. In diesen Fällen wäre eine Verständigung durch persönliche Ladung vorzusehen.

§ 373 c, § 373 d, § 373 e: Verschiebung der Zuständigkeit für die Vollziehung betreffend Anerkennung von ausländischen Ausbildungen und Gleichhaltung von Berufsqualifikationen vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend an den Landeshauptmann/die Landeshauptfrau

Die BAK spricht sich aus folgenden Gründen gegen die Zuständigkeitsübertragung aus:

- Die Materie ist sehr spezifisch. Das zuständige Bundesministerium besitzt in dieser fachspezifischen Materie bereits eine umfassende Expertise. Diese Expertise ist nach unserer Ansicht aus Gründen der Effizienz und Effektivität zentral bei einer Stelle anzusiedeln.
- Eine Länderkompetenz führt zur Dezentralisierung der Entscheidungen (Gefahr des „Forum Shopping“)
- Ein notwendiges Monitoring der Entwicklung der Anerkennungsfälle und der Auswirkungen der Vorschriften (bzw der den Vorschriften zugrunde liegende Berufsqualifikationsrichtlinie) wird durch eine Dezentralisierung wesentlich erschwert.
- Die Erläuterungen zum Regelungsvorschlag beziehen sich auf das Dienstleistungsgesetz. Eine Übertragung der Zuständigkeit ergibt sich jedoch nicht zwingend aus dem Dienstleistungsgesetz (Ansprechpartner müssen keine Behördenfunktion übernehmen).

Die BAK spricht sich ebenfalls – aus den oben angeführten Gründen – gegen eine Dezentralisierung der **Zuständigkeit zur Vollziehung der Vorschriften zu § 373 a** (vorübergehende Dienstleistung) aus. Eine solche Übertragung sieht der Begutachtungstext zwar derzeit nicht vor. Es ist jedoch zu befürchten, dass im Zuge der Änderung der § 373 c, § 373 d, § 373 e auch die Vorschriften des § 373 a zur Debatte stehen werden.

Hingewiesen wird auf den Umstand, dass im Zuge der Gewerbeordnungsnovelle 2002 für diese Verfahren die Zuständigkeit des Bundesministers festgelegt wurde. Dies geschah mit Hinweis auf die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Vollziehung und einer überschaubaren Entscheidungspraxis (vgl Erläuterungen zur Novelle 2002).

Zudem möchten wir noch ausdrücklich festhalten, dass eine Umsetzung dieser geplanten Änderung **keinesfalls beispielhaft für die Gleichhaltung von ausländischen Prüfungszeugnissen nach § 27a BAG sein darf**. Bezüglich der Gleichhaltung nach § 27 a BAG muss die Zuständigkeit beim Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend verbleiben –

und zwar im Hinblick auf eine bundesweit einheitliche Behandlung und auf § 31 Abs 2 Z 4 BAG. Nach dieser Bestimmung zählt es zu den Aufgaben des Bundes-Berufsausbildungsbeirates Stellungnahmen in Verfahren über die Gleichhaltung nach § 27a BAG abzugeben. Nachdem VertreterInnen der ArbeitnehmerInneninteressenvertretungen diesem Gremium angehören, würde eine Verländerung der Zuständigkeit auch die Mitwirkungsrechte der ArbeitnehmerInneninteressenvertretungen beschneiden.

§ 18 Absatz 6: Wegfall des gesonderten Anerkennungsverfahrens für ausländische Ausbildungen

§ 18 Absatz 6 regelt ein Verfahren, in dem durch den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend Ausbildungen, die außerhalb der EU/des EWR erworben wurden, anerkannt werden können.

Die Novelle ersetzt dieses Verfahren durch das Verfahren zum individuellen Befähigungsnachweis (§ 19 GewO). Dabei wird die Zuständigkeit über die Entscheidung zur Anerkennung der ausländischen Ausbildungen vom Bundesminister auf Bezirksverwaltungsbehörden übertragen. Aus den oben angeführten Gründen zur Zuständigkeitsübertragung bei §§ 373 c ff wird diese Dezentralisierung kritisch gesehen.

§ 39 Absatz 1 und Absatz 2 a: Entfall der Vorschrift zur Bestellung eines gewerbe-rechtlichen Geschäftsführers für Gewerbetreibende, die ihren Sitz nicht in Österreich haben; Erweiterung des Entfalls der Geschäftsführerbestellung für Staatsangehörige der Schweizer Eidgenossenschaft

Die BAK erachtet – ungeachtet der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben – die derzeit bestehende Regelung, dass GeschäftsführerInnen grundsätzlich ihren Sitz im EWR-Vertragsstaat haben können und allein auf die Zugehörigkeit zu einem EWR-Vertragsstaat abgestellt wird, jedoch nicht auf eine Sicherstellung der Zustellung, Vollstreckbarkeit und Durchsetzbarkeit von Verwaltungsstrafen und sonstigen Bescheiden, für problematisch (§ 39 Absatz 2 a lit b).

Macht man den Wegfall einer obligatorischen Bestellung des Geschäftsführers/der Geschäftsführerin vom Vorliegen eines Zustellungs- und Vollstreckungsabkommens abhängig, so muss aus Sicht der BAK jedenfalls auch durch entsprechende Formulierungen im Gesetz gewährleistet werden, dass

- neben Zustellung, Verhängung und Vollstreckung auch die Beweisaufnahme sichergestellt ist sowie
- die Sicherstellung von Zustellung, Beweisaufnahme, Verhängung und Vollstreckung in der Praxis ohne unverhältnismäßigen Aufwand, ohne Verzögerung und ohne Risiko der Straflosigkeit im Vergleich zu Inlandssachverhalten gewährleistet ist.

§ 14 Absatz 5: Ausdehnung EWR-bezogener Staatsbürgerschafts- und Sitzanforderungen auf Schweizer StaatsbürgerInnen

§ 14 Absatz 5 neu dehnt EWR-bezogene Staatsbürgerschafts- und Sitzanforderungen auf Schweizer StaatsbürgerInnen und juristische Personen mit Sitz in der Schweiz aus. Begründet wird dies durch das Freizügigkeitsabkommen BGBl III Nr 133/2002.

Bei den betroffenen Gewerben handelt es sich um sensible Gewerbe (Arbeitskräfteüberlassung, Arbeitsvermittler, Rauchfangkehrer). Aus sozialpolitischer Sicht ist hinsichtlich der Arbeitskräfteüberlassung grundsätzlich angemerkt, dass eine grenzüberschreitende Überlassung verschiedene rechtliche Probleme mit sich bringt (schwierigere Bedingungen zB bei der gerichtlichen Durchsetzung zivilrechtlicher Regelungen, von Verbandsklagen etc.).

Aus Anlass der gegenständlichen Gewerbeordnungsnovelle sollten **zusätzlich noch folgende Punkte im Gesetzesvorschlag Berücksichtigung finden:**

1. Schutz der KonsumentInnen vor dem Insolvenzrisiko im Bau- und Baunebengewerbe

Der vorliegende Begutachtungsentwurf führt eine Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden für das Baumeistergewerbe und die dem Baumeister entstammenden Teilgewerbe ein. In diesem Zusammenhang weist die BAK aus KonsumentInnensicht auf folgende Problematik hin:

Während man als ErwerberIn hinsichtlich der **Vorauszahlungen** vor Fertigstellung und vor Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung bei einem Bauträgerprojekt (zu bebauendes Grundstück und zu errichtende/s Gebäude/Wohnung kommen von dritter Seite, dem Bauträger) durch das Bauträgervertragsgesetz (BTVG) für den Insolvenzfall des Vertragspartners geschützt ist, fehlt ein solcher Schutz im Fall eines „bloßen“ Bauwerkvertrages (Baumeister wird mit Errichtung eines Hauses auf einem Grundstück, das dem/der Konsumenten/Konsumentin schon gehört, beauftragt).

Im Falle eines Unternehmenskonkurses haben die betroffenen KundInnen gewöhnlich keinen Anspruch auf volle Rückerstattung der geleisteten Anzahlungen. In der Regel wird man nur in der Höhe der Konkursquote befriedigt werden und diese bewegt sich oftmals im einstelligen Prozentbereich.

Speziell im Bau- und Baunebengewerbe kommen immer wieder extreme Fälle vor, die die Betroffenen an den Rand ihrer Existenzfähigkeit führen können.

Um für diesen Bereich eine Besserstellung zu erreichen, sollte in der Gewerbeordnung eine

- Regelung analog zu den Pauschalreiseveranstaltern (Insolvenzschutz-Versicherung) oder eine
- Regelung analog § 7 BTVG iVm § 8 BTVG: Baumeister hat bzw Firmen im Bau- und Baunebengewerbe haben Vorauszahlungen durch eine schuldrechtliche Sicherung abzusichern (Garantie oder Versicherung eines Kreditinstituts oder Versicherungsunternehmens, die zur Geschäftsausübung im Inland berechtigt sind)

getroffen werden.

2. Verpflichtung für Immobilientreuhänder zum Abschluss einer Vertrauensschadenversicherung (§ 117 GewO)

Für Rücklagen zu künftigen Sanierungsarbeiten an der Wohnanlage können - je nach Größe und Alter der Wohnhausanlage - Summen im fünf- und sechsstelligen Euro-Bereich zusammen kommen, die vom Immobilienverwalter fruchtbringend anzulegen sind. Einzelne Wohnungseigentümer können ihre Einsichtsrechte in Konten und Sparbücher der Eigentümergemeinschaft in der Regel nur gegenüber dem Hausverwalter – nicht aber gegenüber einer Bank – geltend machen. Dies erschwert die Kontrolle über die ordnungsgemäße Gebarung durch den Immobilientreuhänder. Sollten die Ersparnisse der Wohnungseigentümer abhandenkommen, besteht in der Praxis kein ausreichender Versicherungsschutz.

Die GewO sieht derzeit für Immobilientreuhänder in § 117 Abs 7 verpflichtend lediglich eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung vor. Es fehlt ein Versicherungsschutz für jene Schäden, die den Wohnungseigentümern und Eigentümergemeinschaften infolge vorsätzlich unerlaubter Handlungen über die anvertrauten Gelder durch den Immobilientreuhänder oder seine Mitarbeiter zugefügt werden - etwa durch Betrug, Diebstahl, Unterschlagung oder Untreue.

Zwar wurde dazu von der Wirtschaftskammer Österreich ein Härtefonds geschaffen. Die Schadensgutmachung durch diesen Fonds ist jedoch freiwillig und ohne rechtliche Verpflichtung. Angesichts der aktuellen Schadensfälle und der hohen Beträge, die Immobilientreuhänder verwalten, ist diese Absicherung zu dürftig.

§ 117 Abs 7 GewO sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass Immobilientreuhänder verpflichtet werden, für die ihnen anvertrauten Gelder eine Vertrauensschadenversicherung abzuschließen, welche auch das oben beschriebene Risiko abdeckt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Vorbringen und stehen gerne für weiterführende Gespräche zur Verfügung.

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

Mit freundlichen Grüßen

Herbert Tumpel
Präsident
F.d.R.d.A.

Günther Chaloupek
iV des Direktors
F.d.R.d.A.