



Rechtsfolgen unbefugter Gewerbeausübung – Praktisch besteht ein Rücktrittsrecht sowie Anspruch auf Schadenersatz

Dem Kunden gegenüber wird immer für die Sach- und Fachkunde eines fachmännischen Gewerbetreibenden (z.B. Meister) gehaftet. Befugt die bestehende Gewerbeberechtigung nicht zu der erbrachten Leistung, dann besteht keine Deckung durch eine allenfalls vorhandene Haftpflichtversicherung. Es kann eine Verwaltungsstrafe bis zu € 3.600,- verhängt werden, wobei die Auftragserteilung gleichermaßen wegen Beihilfe strafbar ist. Konkurrenten sowie der Schutzverband gegen den unlauteren Wettbewerb können Unterlassungs- und allenfalls Schadenersatzklage einbringen.

1. Zu Pfusch bzw. Schattenwirtschaft zählen:

- Unbefugte Gewerbeausübung (kein Gewerbeschein/Gewerbeüberschreitung)
- Schwarzarbeit/Sozialbetrug (Beschäftigung von Arbeitnehmern ohne Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. illegale Ausländerbeschäftigung)
- Steuer- und Beitragshinterziehung (keine Rechnung, blinde Rechnung)
- Unlauterer Wettbewerb

Entgegen der Meinung, dass pfuschen lediglich ein Kavaliersdelikt ist, werden durch unbefugte Gewerbeausübung zahlreiche Gesetze verletzt (z.B. GewO, UWG, StGB, etc.) und liegt auch ein die Allgemeinheit und den Arbeitsmarkt insgesamt wirtschaftlich schädigendes Verhalten vor. Zum einen werden bestehende sowie neu zu schaffende Arbeitsplätze und Lehrstellen gefährdet und der Wettbewerb der Gewerbebetriebe zu deren Nachteil beeinflusst.

2. Befähigungsnachweis:

Für viele die ein Unternehmen gründen wollen stellt die Erbringung eines Befähigungsnachweises, welcher oft nur nach jahrelanger (kostspieliger) Ausbildung und Prüfung zu erlangen ist, ein großes (nicht überwindbares) Hindernis dar. In Österreich wird unterschieden, zwischen

- freiem (an keinen Befähigungsnachweis gebunden z.B. „Autokosmetik“),
- reglementierten (hierfür muss bei der Gewerbeanmeldung der für dieses Gewerbe vorgeschriebene Befähigungsnachweis erbracht werden z.B. das Handwerk „Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker“) und sogenannten
- Teilgewerbe (hierbei handelt es sich um Tätigkeiten reglementierter Gewerbe, zu welchen auch Personen befähigt sind, die die Befähigung dafür auf vereinfachte Art z.B. Lehrabschlussprüfung nachweisen können, dazu zählt z.B. das Teilgewerbe „Autoverglasung“).

Dort wo ein Befähigungsnachweis notwendig ist, muss dieser auch bei der Gewerbeanmeldung erbracht werden.

In der Praxis behelfen sich viele, die nicht über die Voraussetzungen zur Erlangung einer bestimmten Gewerbeberechtigung verfügen, damit dass sie einen Geschäftsführer



einstellen, welcher über diese Berechtigung verfügt. Ein Geschäftsführer muss jedoch in dem Betrieb ein nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts mindestens zur

Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein, und ist der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich (§ 39 GewO). In der Praxis bedeutet diese, dass jemand nur maximal zwei Betrieben mit seiner Gewerbeberechtigung zur Verfügung stehen kann.

Nur unter besonderen Bedingungen ist eine Nachsicht von der Ablegung einer Prüfung möglich. Ob jemand über die für seine Tätigkeit erforderlichen Gewerbeberechtigungen verfügt ist für jedermann auf der Homepage der Wirtschaftskammer einsehbar (Internetabfrage unter www.wko.at Firmen A – Z).

3. Rechtsfolgen unbefugter Gewerbeausübung

a) Faktisches Rücktrittsrecht:

Schon mit dem Konsumentenschutzgesetz am 1.1.0.1979 trat eine Änderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (§ 873 ABGB) in Kraft, wonach jeder einen Vertrag anfechten kann, der einem Irrtum über das Bestehen einer notwendigen verwaltungsbehördlichen Genehmigung seines Vertragspartners unterlag. Dies trifft etwa für die Gewerbeberechtigung zu. Bei Erkennen eines solchen Irrtums empfiehlt sich daher, den damit begründeten Rücktritt vom Vertrag auszusprechen. Ist das Ersatzgeschäft mit höheren Kosten verbunden, dann besteht sogar ein Anspruch auf die Differenzkosten gegenüber jenem, der durch seine Täuschung den Grund zum Rücktritt gegeben hat.

b) Schon seit seinem Inkrafttreten 1812 sieht § 1299 ABGB eine Haftung desjenigen für die dafür erforderlichen „nicht gewöhnlichen Kenntnisse“ vor, der sich „zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt“. Somit haftet daher dem Kunden gegenüber jeder, der unbefugt gewerblich tätig ist, für die gleiche Sach- und Fachkunde, wie ein entsprechend befugter Gewerbetreibender. Werden also etwa Karosseriereparaturleistungen erbracht, dann haftet der unbefugte Ausführende dem Kunden gegenüber gleich wie ein befugter Karosseriebaumeister. Dies gilt sowohl für die Mangelhaftigkeit der Leistung selbst, so etwa für Diagnose- wie Ausführungsfehler, als auch für allfällige Mangelfolgeschäden.

c) Strafrechtliche Sanktionen:

Eine gerichtliche Vorstrafe sowie einen Gewerbeausschlussgrund ziehen strafgerichtliche Verurteilungen wegen Sozialbetrug bei Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB), betrügerischem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB).

d) Sicherheit:

Oft werden bei Pfuscherarbeiten die erforderlichen Sicherheitsvorschriften, feuerpolizeiliche Vorschriften, Arbeitnehmerschutzvorschriften, etc. nicht eingehalten und es drohen Verwaltungsstrafverfahren und hohe Haftungsrisiken im Schadensfall.



e) Keine Haftpflichtversicherungsdeckung:

Wird eine Haftpflichtversicherung für eine bestimmte gewerbliche Tätigkeit abgeschlossen, so kann sich die Deckung naturgemäß nur auf den gesetzlichen Umfang der Berechtigung erstrecken. Sonst wäre eine Prämienberechnung nicht möglich und die Versicherungsgemeinschaft müsste unkalkulierbare Risiken tragen. Somit führt bereits das Überschreiten des zulässigen Umfangs einer Gewerbeberechtigung im Schadensfall zur Leistungsfreiheit der bestehenden Haftpflichtversicherung.

f) Verwaltungsstrafe, auch für Beihilfe:

Die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung sehen für unbefugte Gewerbeausübung eine Geldstrafe von bis zu € 3.600,- pro Verstoß vor. Eine solche Strafe kann rechtlich gesehen nicht nur „pro Auftrag“ verhängt werden, sondern pro Kalendertag unbefugter Tätigkeit. Anzeigen gegen unbefugte Gewerbeausübung können nicht nur bei der zuständigen Gewerbebehörde (BH), sondern auch bei der bei jedem Finanzamt eingerichteten KIAB – Gruppe eingebracht werden. Die Behörden sind sogar gesetzlich dazu verpflichtet, anonymen Anzeigen nachzugehen, wenn diese entsprechend fundiert sind. Generell erhöht natürlich die Übermittlung, wie etwa Schriftstücke oder Fotos, oder die Angabe geeigneter Beweismittel die Erfolgsaussichten einer Sachverhaltsdarstellung. Das bloße Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit an einen größeren Personenkreis ist dem Ausüben eines Gewerbes rechtlich gleichzuhalten.

Zusätzlich ist auch die Erteilung eines Auftrages an jemanden, der nicht die erforderliche Gewerbeberechtigung hat, als Beihilfe zur unbefugten Gewerbeausübung strafbar und unterliegt somit der gleichen Strafdrohung.

g) Wettbewerbsklage:

Nach der Rechtsprechung ist die unbefugte Gewerbeausübung meist auch als wettbewerbswidrig anzusehen, da Kosten erspart werden und daher im Vergleich zu einem befugten Unternehmen billiger angeboten werden kann. Gegen ein ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung tätiges Unternehmen kann jedes andere befugte Unternehmen Wettbewerbsklage auf Unterlassung einbringen, das sich an den gleichen Kundenkreis wendet. Eine völlige Gleichartigkeit der angebotenen Waren oder Leistungen ist gar nicht erforderlich. Kann der Nachweis erbracht werden, dass der Kläger ohne die unbefugte Gewerbeausübung den entsprechenden Auftrag erhalten hätte, dann besteht natürlich der Anspruch auf Schadenersatz.

h) Verfall von Waren:

Ferner sieht die Gewerbeordnung die Beschlagnahme und den Ausspruch des Verfalls von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten, Ausrüstungen oder Transportmitteln vor, wenn diese mit der unbefugten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehen.



i) Gewerbescheinziehung:

Der Gewerbeschein kann bei Vorliegen von Gewerbeausschlussgründen entzogen werden sowie infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere jene zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes (z.B. illegale Beschäftigung, Missachtung von Arbeitnehmer- und Konsumentenschutzbestimmungen). Weiters, wenn die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr vorliegt (§ 87f GewO).

j) Pfuschermeldung:

Anzeigen gegen unbefugte Gewerbeausübung können direkt bei den zuständigen Behörden (Finanzamt, KIAB, Marktamt, Magistratisches Bezirksamt/ Bezirkshauptmannschaft, Sozialversicherung, etc.) oder in Wien, an das Pfuscherbekämpfungsreferat der Wirtschaftskammer Wien, gemeldet werden.

Um gegen Pfusch effektiv vorgehen zu können, werden hinreichend konkrete Beweise auf die illegalen Arbeiten benötigt und zwar:

- Wo wird gearbeitet?
- Wie heißt der Betrieb?
- Zu welcher Zeit wird was gearbeitet?
- Wie viele Personen arbeiten etwa in dem Betrieb bzw. auf der Baustelle?
- Werbeaussendungen, -anschlüsse – Ort und Zeit der Auffindung?

Je genauer die Angaben sind, desto schneller und effizienter kann eingegriffen werden. Sehr hilfreich sind Beweise (z.B. Fotos, Autokennzeichen, genaue Arbeitsaufzeichnungen, Belege, Angebote, etc.).