

An das
Bundesministerium für
Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1010 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 900243
E rp@wko.at
W wko.at/rp

per E-Mail: gewerbe@bmdw.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMDW 2020-0.471.855
vom 1.9.2020

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 272/II/20207Pol/ZI
Mag. Erhard Pollauf

Durchwahl
4298

Datum
21.09.2020

Entwurf eines Bundesgesetzes über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlassung neuer Berufsreglementierungen (Verhältnismäßigkeitsprüfungs-Gesetz-VPG); Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Übermittlung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs und nehmen zu diesem wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Grundsätzlich begrüßen wir die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.6.2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen im Rahmen eines Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetzes-VPG.

Wir sehen es insbesondere als positiv, dass bei den Inhalten der Verhältnismäßigkeitsprüfung ausdrücklich die „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ sowie in den Erläuterungen zu den Inhalten der „Erhalt der Baukultur“ angeführt werden.

Allerdings sollte diese „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ durch eine eigene Ziffer als Allgemeininteresse in den Inhalten der Verhältnismäßigkeitsprüfung präzisiert werden.

Ebenso zu begrüßen ist, dass in den Erläuterungen zum VPG weitere Beispiele für (sonstige) Schutzziele im Allgemeininteresse angeführt werden. Wesentlich wäre es für die gewerbliche Wirtschaft allerdings, dass ebenfalls der „Schutz der wirtschaftlichen Gesundheit von Unternehmen zur Sicherung von Arbeitsplätzen“ und „Schutz der Reputation eines Berufsstandes“ in die Erläuterungen als zusätzliche, weitere Beispiele für (sonstige) Schutzziele ergänzend aufgenommen werden.

II. Im Detail

Zu Anlage (zu § 6) Inhalte der Verhältnismäßigkeitsprüfung

„Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“
Positiv sehen wir, dass in den Inhalten der Verhältnismäßigkeitsprüfung ausdrücklich die „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ als Allgemeininteresse sowie in den Erläuterungen dazu der „Erhalt der Baukultur“ angeführt werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, welche Bedeutung diesem Allgemeininteresse - „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ - neben jenem des „Verbraucherschutz“ zukommen kann.

Vorauszuschicken ist dabei, dass die Begriffe „Verbraucherschutz“ und „Qualitätssicherung“ keine deckungsgleiche Bedeutung aufweisen. Nach allgemein anerkannten Auslegungskriterien verbindet der Rechtsetzer mit der Verwendung unterschiedlicher Begriffe auch verschiedene Bedeutungen. Daher besitzt die „Gewährleistung der Qualität der handwerklichen Arbeit“ eine eigenständige Bedeutung, die sich nicht im bloßen Verbraucherschutz erschöpft. Sie bedeutet daher speziell den Schutz der Sicherstellung von besonderen Fertigkeiten, die mit der Erbringung bestimmter Leistungen verbunden werden. Charakteristischerweise handelt es sich dabei um eine individuelle Leistungserbringung, was auch im Begriff der „handwerklichen Arbeit“ zum Ausdruck kommt.

Eine deutliche Bestätigung dieser Sichtweise findet sich auch in der englischen Fassung der Richtlinie, wo von „the quality of craft work“ die Rede ist, da das Wort „craft“ in herkömmlicher Weise mit „Geschicklichkeit“ und „Kunstfertigkeit“ übersetzt wird.

Dieses Verständnis wird auch durch die Rechtsprechung des EuGH bekräftigt. Wird doch darin mit Bezug auf die deutsche Handwerksordnung „das Ziel, die Qualität der durchgeführten handwerklichen Arbeiten zu sichern und deren Abnehmer vor Schäden zu bewahren“ als zwingendes Allgemeininteresse qualifiziert (EuGH Rs C-58/98 (Corsten), Rz 38 und EuGH Rs C-215/01 (Schnizer), Rz 35).

Aus der Gegenüberstellung von Qualitätssicherung auf der einen und Schadensvermeidung auf der anderen Seite kann geschlossen werden, dass Qualitätssicherung auch in den Augen des Gerichtshofes eine eigenständige Ausprägung eines zwingenden Allgemeininteresses darstellt. Der rechtfertigende Charakter dieses Allgemeininteresses liegt darin, dass bei manchen Dienstleistungen gerade die individuelle Leistungserbringung auf Grund ausgewiesener Fertigkeiten ein maßgeblicher Gesichtspunkt für Auswahlentscheidungen der Dienstleistungsempfänger ist. Das erklärt auch, weshalb in Bezug auf dieses Allgemeininteresse auf den Schutz der „Dienstleistungsempfänger“ und nicht jenen der „Verbraucher“ abgestellt wird. Denn diese Auswahlentscheidung wird keineswegs nur von „Verbrauchern“ im Sinne etwa der Verbraucherschutzrichtlinie, sondern durchaus auch von Unternehmen getroffen.

Ebenfalls möchten wir hervorheben, dass Qualitätssicherung erhebliche positive Auswirkungen auf die Bestandsfestigkeit von Unternehmen aufweist. Eine solche Bestandsfestigkeit stellt aber zweifellos ein wesentliches Ziel der „Sozialpolitik“ im Sinne von Punkt 1. Allgemeininteresse: Buchstabe a. Z 13 der Anlage (zu § 6) zum Entwurf eines VPG dar, weil sie diese Zielsetzung in unterschiedlicher Weise fördert.

Dazu gehören arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte wie die Sicherung von Ausbildungs- und Beschäftigungsverhältnissen sowie die Entwicklung von Regionen, deren Wertschöpfung in Österreich nicht zuletzt auch im Hinblick auf den hohen Qualitätsstandard österreichischer Betriebe über dem OECD-Durchschnitt liegt.

Insgesamt möchten wir feststellen, dass es sich beim Allgemeininteresse der „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ grundsätzlich um ein selbständiges Allgemeininteresse handelt, das insbesondere nicht mit jenem des „Schutzes der Verbraucher“ gleichgesetzt werden kann (so auch Univ.-Prof. DDr. Potacs ausführlich in seiner „Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf eines Verhältnismäßigkeitsprüfungs-Gesetzes vom 19.05.20202; siehe Auszug im Anhang).

Die „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit“ sollte daher jedenfalls als eigenständiger Punkt in die Liste der Allgemeininteressen aufgenommen werden.

Die Anlage zu § 6 des VPG folgt grundsätzlich in Punkt 1. *Allgemeininteresse: Buchstabe a. Aufgrund welche Allgemeininteresses ist diese Regelung erforderlich?* der Aufzählung des Artikel 6 Abs. 2 der EU-Richtlinie, jedoch wird auch der „Schutz der Arbeitnehmer“ sinnvollerweise, entgegen der Richtlinie, als eigene Ziffer (Z 6) angeführt.

Wir schlagen daher vor, auch die „Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerkliche Arbeit“ in eine neue Ziffer 7 aufzunehmen.

Anlage (zu § 6) Punkt 1. Allgemeininteresse: Buchstabe a. Aufgrund welche Allgemeininteresses ist diese Regelung erforderlich? sollte daher lauten:

Z 1... Z 4...

Z 5 Schutz der Verbraucher und Dienstleistungsempfänger

Z 6 Schutz der Arbeitnehmer

Z 7 Gewährleistung der Qualität der gewerblichen einschließlich der handwerklichen Arbeit

Z 8 Wahrung der geordneten Rechtspflege

etc.

Zu Z 8 Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs, Betrugsbekämpfung und ...

Die derzeitige Formulierung in Punkt 1.a.8. „Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs, Betrugsbekämpfung und ...“ ist zwar dem Richtlinienentwurf entnommen, sollte jedoch sinnvollerweise auf „Gewährleistung der Lauterkeit des *Geschäftsverkehrs*, Betrugsbekämpfung und ...“ geändert werden, da „Handelsverkehr“ begrifflich einen zu engen Anwendungsbereich hat. Diese weitergefasste Begrifflichkeit entspricht auch der Gewerbeordnung 1994, dem ABGB, dem UGB etc.

Zu den Erläuterungen

Zu § 2 Abs. 3 Ausnahmen von der Verhältnismäßigkeitsprüfung:

Die im § 2 Abs. 3 Z 1 vorgesehene Ausnahme von der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist jedenfalls sehr zu begrüßen und steht im Einklang mit der RL 2018/958/EU, da sie wortgleich in deren neunten Erwägungsgrund enthalten ist.

Um Interpretationsmissverständnisse vorzubeugen, wäre es unseres Erachtens aber sinnvoll, die Wortfolgen „redaktionelle Änderungen“ oder „technische Anpassungen“ in den Erläuterungen näher zu umschreiben.

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

Abs. 3 dient der Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieses Bundesgesetzes:

Z 1 stellt in Übereinstimmung mit dem ErWG 9 der VP-RL klar, dass Vorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung nicht beschränken, einschließlich redaktioneller Änderungen oder technischer Anpassungen des Inhalts von Ausbildungsgängen oder der Aktualisierung von Ausbildungsvorschriften, nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen und somit nicht einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz zu unterziehen sind. Vorschriften, die Erleichterungen für den Berufszugang oder die Ausübung des jeweiligen Berufs zum Inhalt haben, sind somit ebenso wenig erfasst. *Redaktionelle Änderungen sind rein formale Änderungen, wie z.B. die Novellierung einer Meister- oder Befähigungsprüfungsordnung, um sie der Systematik und Terminologie des NQR Systems anzupassen. Technische Anpassungen sind bloße Weiterentwicklung bestehender Zugangsregelungen im Hinblick auf technische Erfordernisse, Aktualisierungen stellen neue Erkenntnisse dar.*

Zu § 6 und zu Anlage; Z 1 Weitere Schutzziele:

Wir begrüßen die Aufnahme des Schutzes des Vermögens als ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel in die Erläuterungen. Wir ersuchen zusätzlich um Aufnahme folgender weiterer Schutzziele in die Erläuterungen:

„Schutz der wirtschaftlichen Gesundheit von Unternehmen zur Sicherung von Arbeitsplätzen“
Eine „gesunde Unternehmerschaft“ ist für die Volkswirtschaft von großer Bedeutung, sichert sie doch das Steueraufkommen für den Staat sowie die Arbeitsplätze. Bei Berufsgruppen, deren Tätigkeitsfeld hauptsächlich in der Beratung von bzw. Kooperation mit Unternehmen besteht und die dadurch einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Unternehmen haben, kann bei mangelnder Ausbildung bzw. allzu leichtem Zugang zum Beruf die wirtschaftliche „Gesundheit“ zu Lasten des Gemeinwohls (Arbeitnehmer, Lieferanten, Fiskus) gefährdet werden. Aus unserer Sicht ist es daher gerechtfertigt, wenn dieses Ziel des Schutzes der wirtschaftlichen Gesundheit der Unternehmen, als ein im allgemeinen Interesse liegendes Schutzziel, in den Erläuterungen Erwähnung findet.

„Schutz der Reputation eines Berufsstandes“

Die Schädigung eines guten Rufes eines Berufsstandes (zB der Immobilienbranche) durch das Auftreten von unqualifizierten Mitbewerbern, die in der öffentlichen Wahrnehmung unter Umständen als unseriös qualifiziert werden, betrifft sämtliche Angehörige dieses Berufsstandes. Wird die Reputation eines Berufsstandes durch die Bewertung in der Öffentlichkeit in Mitleidenschaft gezogen, leidet dadurch auch die Reputation eines jeden einzelnen Mitglieds dieses Berufsstandes, auch wenn die Negativbewertung auf der individuellen Ebene nicht gerechtfertigt ist. Diese negative Auswirkung wird vor allem in jenen Bereichen verstärkt, in denen aufgrund der wissensbasierten Dienstleistung keine Vergleichbarkeit dieser Dienstleistung bei Mitbewerbern möglich ist.

Dies kann verhindert werden, in dem nicht jede Person ohne entsprechende Vorbildung Zugang zu diesem Gewerbe erhält.

III. Zusammenfassung

Die Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinie durch das Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz wird begrüßt, jedoch sind sowohl in der Anlage (zu § 6) als auch in den Erläuterungen noch einige wesentliche Präzisierungen und Ergänzungen erforderlich.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidenten des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär

Anlage