

TE Vwgh Erkenntnis 2023/6/27 Ra 2020/04/0182

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2023

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §37

GewO 1994 §136

GewO 1994 §136 Abs3

GewO 1994 §18 Abs1

GewO 1994 §19

GewO 1994 §94 Z74

UnternehmensberatungsV 2003 §1 Abs2

1. AVG § 37 heute
 2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. GewO 1994 § 136 heute
 2. GewO 1994 § 136 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 136 gültig von 01.08.2002 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 136 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 5. GewO 1994 § 136 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 136 heute
 2. GewO 1994 § 136 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 136 gültig von 01.08.2002 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 136 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 5. GewO 1994 § 136 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 18 heute
 2. GewO 1994 § 18 gültig ab 14.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 3. GewO 1994 § 18 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 4. GewO 1994 § 18 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 5. GewO 1994 § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/1998
 6. GewO 1994 § 18 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 18 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 19 heute
2. GewO 1994 § 19 gültig ab 22.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2020
3. GewO 1994 § 19 gültig von 14.09.2012 bis 21.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 19 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 19 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 19 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handtanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator, sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Burgenland vom 2. Oktober 2020, Zl. E E15/10/2020.002/008, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 (mitbeteiligte Partei: P GmbH, vertreten durch Dr. Hans Peter Sauerzopf und Dr. Michael Sauerzopf, Rechtsanwälte in 7000 Eisenstadt, Friedrich Wilhelm Raiffeisen-Straße 3), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handtanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator, sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Burgenland vom 2. Oktober 2020, Zl. E E15/10/2020.002/008, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 (mitbeteiligte Partei: P GmbH, vertreten durch Dr. Hans Peter Sauerzopf und Dr. Michael Sauerzopf, Rechtsanwälte in 7000 Eisenstadt, Friedrich Wilhelm Raiffeisen-Straße 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1

Mit Eingabe vom 7. Februar 2020 meldete die mitbeteiligte Partei das reglementierte Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation gem. § 94 Z 74 GewO 1994“ an, zeigte gleichzeitig die Bestellung von N.N. als gewerberechtliche Geschäftsführerin an und suchte für N.N. um Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 an. Mit Eingabe vom 7. Februar 2020 meldete die mitbeteiligte Partei das reglementierte Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation gem. Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994“ an, zeigte gleichzeitig die Bestellung von N.N. als gewerberechtliche Geschäftsführerin an und suchte für N.N. um Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 an.

2

Mit Bescheid vom 12. Juni 2020 stellte die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf (belangte Behörde) gemäß § 19

GewO 1994 fest, dass bei N.N. die individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation nicht vorliege. Mit Bescheid vom 12. Juni 2020 stellte die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf (belangte Behörde) gemäß Paragraph 19, GewO 1994 fest, dass bei N.N. die individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation nicht vorliege.

3

Der dagegen von der mitbeteiligten Partei erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Burgenland (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis statt und änderte den Bescheid der belangten Behörde dahingehend ab, dass gemäß § 19 GewO 1994 festgestellt werde, dass bei N.N. die individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation gemäß § 94 Z. 74 GewO 1994“ vorliege. Im Übrigen sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision unzulässig sei. Der dagegen von der mitbeteiligten Partei erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Burgenland (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis statt und änderte den Bescheid der belangten Behörde dahingehend ab, dass gemäß Paragraph 19, GewO 1994 festgestellt werde, dass bei N.N. die individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation gemäß Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994“ vorliege. Im Übrigen sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision unzulässig sei.

4

Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung folgenden wesentlichen Sachverhalt zugrunde:

N.N. habe die Ausbildung zur diplomierten Krankenschwester an näher genannter Krankenpflegeschule erfolgreich absolviert. Im Mai 2002 habe sie die Befähigungsprüfung für das „Gastgewerbe“ abgelegt. Überdies habe sie die „Ausbildung zur Gutachterin für Pflegegeldeinstufungen“ absolviert.

N.N. sei „vom 03.07.1989 bis 31.03.1994“ in einem näher genannten Krankenhaus und „vom 01.03.1994 bis 20.04.1996“ im Pflegebereich eines näher genannten Therapiezentrums unselbständig beschäftigt gewesen. Von 1. August 1996 bis 31. Mai 2002 sei sie als Außendienstmitarbeiterin in der Vertriebsabteilung einer näher genannten GmbH beschäftigt gewesen und seit 1. September 2019 in beratender Funktion und als Markenbotschafterin für eine näher genannte GmbH tätig.

N.N. habe als Einzelunternehmerin vom 13. November 2002 bis 12. Juli 2018 über eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 94 Z. 26 GewO 1994 in der Betriebsart Altenwohnheim mit den Berechtigungen gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 und 2 GewO 1994“ am näher genannten Standort verfügt. Nach einer Umgründung sei diese Gewerbeberechtigung seit 13. Juli 2018 für die N. Pflegeheim Betriebs GmbH eingetragen und aufrecht. N.N. sei Gesellschafterin sowie handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft. Als Geschäftszweig sei im Firmenbuch die Errichtung und der Betrieb eines Pflegeheimes eingetragen. Im Rahmen dieser Gewerbeberechtigung sei ein näher genanntes Pflegeheim mit ursprünglich zwölf Zimmern bzw. 14 Pflegeplätzen und sieben Mitarbeitern betrieben worden. Nunmehr seien 18 Pflegeplätze vorhanden und würden 13 Mitarbeiter beschäftigt. N.N. habe als Einzelunternehmerin vom 13. November 2002 bis 12. Juli 2018 über eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO 1994 in der Betriebsart Altenwohnheim mit den Berechtigungen gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, und 2 GewO 1994“ am näher genannten Standort verfügt. Nach einer Umgründung sei diese Gewerbeberechtigung seit 13. Juli 2018 für die N. Pflegeheim Betriebs GmbH eingetragen und aufrecht. N.N. sei Gesellschafterin sowie handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft. Als Geschäftszweig sei im Firmenbuch die Errichtung und der Betrieb eines Pflegeheimes eingetragen. Im Rahmen dieser Gewerbeberechtigung sei ein näher genanntes Pflegeheim mit ursprünglich zwölf Zimmern bzw. 14 Pflegeplätzen und sieben Mitarbeitern betrieben worden. Nunmehr seien 18 Pflegeplätze vorhanden und würden 13 Mitarbeiter beschäftigt.

N.N. sei überdies Alleingesellschafterin sowie handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin der mitbeteiligten Partei. Die mitbeteiligte Partei verfüge seit 19. Dezember 2019 über eine aufrechte Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Handelsagenten mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“ auf näher genanntem Standort. Im Firmenbuch sei als Geschäftszweig der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen jeglicher Art eingetragen.

Von November 2016 bis Juli 2017 sei N.N. burgenländische Landesgeschäftsführerin näher genannter politischer Partei gewesen. Vom 9. November 2017 bis 22. Oktober 2019 sei sie Nationalratsabgeordnete gewesen. Sie habe die Funktion der burgenländischen Landesobfrau einer näher genannten Interessengemeinschaft für die Wirtschaft inne.

5

Rechtlich begründete das Verwaltungsgericht den von ihr festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen dahin, N.N. habe den „generellen Befähigungsnachweis“ für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß § 18 GewO 1994 nicht erbracht. Keine ihrer Aktivitäten seien geeignet, eine fachlich einschlägige Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung im geforderten Ausmaß zu belegen. Weder sei sie bisher im Gewerbe der Unternehmensberatung tätig gewesen noch könne bei ihren Tätigkeiten, die zwar Leitungstätigkeiten in einem Unternehmen darstellten, davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeiten beinhalteten, die der Umschreibung in § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprächen. Rechtlich begründete das Verwaltungsgericht den von ihr festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen dahin, N.N. habe den „generellen Befähigungsnachweis“ für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß Paragraph 18, GewO 1994 nicht erbracht. Keine ihrer Aktivitäten seien geeignet, eine fachlich einschlägige Tätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung im geforderten Ausmaß zu belegen. Weder sei sie bisher im Gewerbe der Unternehmensberatung tätig gewesen noch könne bei ihren Tätigkeiten, die zwar Leitungstätigkeiten in einem Unternehmen darstellten, davon ausgegangen werden, dass diese Tätigkeiten beinhalteten, die der Umschreibung in Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprächen.

Wesentlich sei somit, ob N.N. als gewerberechtliche Geschäftsführerin der mitbeteiligten Partei die für das reglementierte Gewerbe nach § 94 Z 74 GewO 1994 erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gemäß § 19 GewO 1994 nachweisen könne. Wesentlich sei somit, ob N.N. als gewerberechtliche Geschäftsführerin der mitbeteiligten Partei die für das reglementierte Gewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994 erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gemäß Paragraph 19, GewO 1994 nachweisen könne.

Die fachliche Qualifikation für die Ausübung dieses Gewerbes werde im Rahmen des „generellen Befähigungsnachweises“ nach § 18 GewO 1994 durch den Nachweis fundierter betriebswirtschaftlicher Voraussetzungen, ausreichender wirtschaftsrechtlicher Kenntnisse und entsprechenden Berater-Know-hows als erfüllt angesehen. Die fachliche Qualifikation für die Ausübung dieses Gewerbes werde im Rahmen des „generellen Befähigungsnachweises“ nach Paragraph 18, GewO 1994 durch den Nachweis fundierter betriebswirtschaftlicher Voraussetzungen, ausreichender wirtschaftsrechtlicher Kenntnisse und entsprechenden Berater-Know-hows als erfüllt angesehen.

N.N. verfüge „über betriebswirtschaftliche und wirtschaftsrechtliche Kenntnisse, um den Standard bei der Erbringung gewerblicher Leistungen im Berufsbild ‚Unternehmensberatung einschließlich Unternehmensorganisation‘ zu erbringen“. Sie habe belegen können, „dass sie auch über die erforderlichen Erfahrungen in der Kernkompetenz Berater-Know-How“ verfüge. Sie verfüge „über umfassendes rechtliches Know-How und Erfahrungen im Prüfbereich“. Diese Kompetenzen habe sie „im Laufe ihrer jahrelangen Berufstätigkeit auch immer wieder zur Anwendung gebracht“. Sie sei „in diesem Spektrum auch beratend tätig“ gewesen.

Die Beratungsfelder der Unternehmensberatung würden alle Aspekte der Führung und Organisation eines Unternehmens umfassen. N.N. habe belegen können, „dass sie über die dazu erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, auch in der Kernkompetenz Berater-Know-How“ verfüge, „die den in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeiten gleichwertig“ seien.

Aufgrund der (nicht näher dargelegten) „Ausführungen“ von N.N. „zu ihren Tätigkeiten, insbesondere im Rahmen ihres Einzelunternehmens und als Geschäftsführerin der beiden GmbHS über einen Zeitraum von insgesamt knapp 18 Jahren“ sei „anzunehmen, dass sie über Kenntnisse und Erfahrungen“ verfüge, „die als erforderlich erachtet werden, um Beratungsleistungen im Sinne einer breit angelegten und alle Aspekte der Führung und Organisation eines Unternehmens umfassenden Beratung erbringen zu können“. „Ihre selbständigen Tätigkeiten umfassten bzw. umfassen Tätigkeiten, die der Umschreibung in § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprechen und die umfassende Analyse von Organisationen und ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen, die Umsetzung durch Beratung und Intervention, die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb der Organisation und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben.“ Mit der Leitung der Unternehmen sei „zum

Beispiel die Ausarbeitung und Umsetzung einer Unternehmensstrategie, eines Businessplans, eines Investitionskonzeptes oder eines Finanzierungskonzeptes“ verbunden. Hinzu kämen „ihre politischen Funktionen, welche Leitungstätigkeiten einer Landesparteiorganisation und einer Unterorganisation für wirtschaftliche Belange umfassen“ würden. Aufgrund der (nicht näher dargelegten) „Ausführungen“ von N.N. „zu ihren Tätigkeiten, insbesondere im Rahmen ihres Einzelunternehmens und als Geschäftsführerin der beiden GmbHs über einen Zeitraum von insgesamt knapp 18 Jahren“ sei „anzunehmen, dass sie über Kenntnisse und Erfahrungen“ verfüge, „die als erforderlich erachtet werden, um Beratungsleistungen im Sinne einer breit angelegten und alle Aspekte der Führung und Organisation eines Unternehmens umfassenden Beratung erbringen zu können“. „Ihre selbständigen Tätigkeiten umfassten bzw. umfassen Tätigkeiten, die der Umschreibung in Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprechen und die umfassende Analyse von Organisationen und ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen, die Umsetzung durch Beratung und Intervention, die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb der Organisation und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben.“ Mit der Leitung der Unternehmen sei „zum Beispiel die Ausarbeitung und Umsetzung einer Unternehmensstrategie, eines Businessplans, eines Investitionskonzeptes oder eines Finanzierungskonzeptes“ verbunden. Hinzu kämen „ihre politischen Funktionen, welche Leitungstätigkeiten einer Landesparteiorganisation und einer Unterorganisation für wirtschaftliche Belange umfassen“ würden.

Wenn die belangte Behörde argumentiere, dass die Beratungsfelder der Unternehmensberatung erheblich breiter angelegt seien, alle Aspekte der Führung und Organisation eines Unternehmens beträfen, und Klein- oder Ein-Personen-Unternehmen in der Regel keine derart umfassenden Tätigkeitsbereiche nachweisen könnten, sei dem entgegen zu halten, dass nach dem Wortlaut der Unternehmensberatungs-Verordnung ebenso wie in der Unternehmensberatungs-Befähigungsprüfungsordnung nur von „Unternehmen“ bzw. der „Leitung von Unternehmen“ die Rede sei. Der Verordnungsgeber differenziere nicht nach Art und Größe des Unternehmens.

Im Übrigen sei davon auszugehen, „dass bei mittelständischen oder industriellen Unternehmen - auch in der Unternehmensleitung - eine Aufgabenteilung und Spezialisierung“ bestehe, „sodass bei der Leitung kleinerer Unternehmen häufig sogar eine mehr Bereiche umfassende Leistungstätigkeit gegeben“ sei.

Schließlich gehe nach Prüfung auch die zuständige Fachgruppe Unternehmensberatung, Buchhaltung und Informationstechnologie - UBIT der Wirtschaftskammer Burgenland vom Vorliegen der individuellen Befähigung von N.N. aus.

6

Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision der belangten Behörde. In der nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof eingebrachten Revisionsbeantwortung beantragt die mitbeteiligte Partei die zurück- in eventu Abweisung der Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zulässigkeit

7

Die Amtsrevision ist zu der in ihrem Zulässigkeitsvorbringen dargelegten Rechtsfrage, ob „von Kleinunternehmen oder Ein-Personen-Unternehmen“ eine dem Maßstab des § 1 Abs. 2 Unternehmensberatungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 94/2003 idF BGBl. II Nr. 294/2010, entsprechende unternehmerberaterähnliche Tätigkeit erbracht werden könne bzw. diese geeignet sei, im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 19 GewO 1994 die für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachzuweisen, zu der keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, zulässig und berechtigt. Die Amtsrevision ist zu der in ihrem Zulässigkeitsvorbringen dargelegten Rechtsfrage, ob „von Kleinunternehmen oder Ein-Personen-Unternehmen“ eine dem Maßstab des Paragraph eins, Absatz 2, Unternehmensberatungs-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 94 aus 2003, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 294 aus 2010, „entsprechende unternehmerberaterähnliche Tätigkeit erbracht werden könne bzw. diese geeignet sei, im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach Paragraph 19, GewO 1994 die für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachzuweisen, zu der keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, zulässig und berechtigt.

Rechtslage

8

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194, und zwar § 16

idF BGBl. I Nr. 131/2004, § 18 idF BGBl. I Nr. 85/2012, § 19 idF BGBl. I Nr. 65/2020 und § 136 idF BGBl. I Nr. 94/2017

lauten auszugsweise: Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194, und zwar Paragraph 16, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004,, Paragraph 18, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2012,, Paragraph 19, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020, und Paragraph 136, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2017, lauten auszugsweise:

„§ 16. (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen.“ § 16. (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) zu bestellen. ...

(2) Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, daß der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

...

Befähigungsnachweis für das reglementierte Gewerbe

§ 18. (1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, ... , durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt. Paragraph 18, (1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, ... , durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.

(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht (2) Als Belege im Sinne des Absatz eins, kommen in Betracht

1.

Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung; Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im Paragraph 94, als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;

2.

Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;

3.

Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;

4.

Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;

5.

Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;

6.

Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;

7.

Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;

8.

Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;

9.

Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;

10.

Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;

11.

Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. ... (3) Unter fachlicher Tätigkeit (Absatz 2, Ziffer 8,) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. ...

Individueller Befähigungsnachweis

§ 19. Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. 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. § 373d Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden. Paragraph 19, Kann der nach Paragraph 18, Absatz eins, vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß Paragraph 18, Absatz 4, das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. 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. Paragraph 373 d, Absatz 4, ist sinngemäß anzuwenden.

1. Reglementierte Gewerbe:

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: Paragraph 94, Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

Z 74. Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation Ziffer 74, Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation

...

Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation

§ 136. ... Paragraph 136, ...

(3) Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung insbesondere auch berechtigt zur

1.

Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe;

2.

Sanierungs- und Insolvenzberatung;

3.

berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.

..."

9

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung), BGBl. II Nr. 94/2003 idF BGBl. II Nr. 294/2010 lautet: Paragraph eins, der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 94 aus 2003, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 294 aus 2010, lautet:

„Zugangsvoraussetzungen

§ 1. (1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) als erfüllt anzusehen: Paragraph eins, (1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1.

Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder

2.

Zeugnisse über eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

3.

a) Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer fachlich einschlägigen Studienrichtung oder eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges oder eines fachlich einschlägigen Universitätselehrganges oder eines Lehrganges universitären Charakters oder eines fachlich einschlägigen Lehrganges gemäß § 14a des Fachhochschul-Studiengesetzes - FHStG, BGBl. Nr. 340/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 2/2008 (damit sind Studien bzw. Lehrgänge gemeint, die betriebswirtschaftliche und/oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse vermitteln) und

Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer fachlich einschlägigen Studienrichtung oder eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges oder eines fachlich einschlägigen Universitätselehrganges oder eines Lehrganges universitären Charakters oder eines fachlich einschlägigen Lehrganges gemäß Paragraph 14 a, des Fachhochschul-Studiengesetzes - FHStG, Bundesgesetzblatt Nr. 340 aus 1993, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2008, (damit sind Studien bzw. Lehrgänge gemeint, die betriebswirtschaftliche und/oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse vermitteln) und

b)

eine mindestens einjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

4.

Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer nicht in Z 3a genannten Studienrichtung, eines nicht in Z 3a genannten Fachhochschul-Studienganges oder eines nicht in Z 3a genannten Universitätslehrganges oder eines nicht in Z 3a genannten Lehrganges universitären Charakters oder eines nicht in Z 3a genannten Lehrganges gemäß § 14a FHStG und den erfolgreichen Abschluss einer nicht in Ziffer 3 a, genannten Studienrichtung, eines nicht in Ziffer 3 a, genannten Fachhochschul-Studienganges oder eines nicht in Ziffer 3 a, genannten Universitätslehrganges oder eines nicht in Ziffer 3 a, genannten Lehrganges universitären Charakters oder eines nicht in Ziffer 3 a, genannten Lehrganges gemäß Paragraph 14 a, FHStG und

b)

den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde und

c)

eine mindestens einjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

5.

Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen oder einer

einschlägigen Fachakademie und

b)

den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde und

c)

eine mindestens eineinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

6.

Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe (zumindest im Ausmaß von 230 Stunden) und

b)

eine mindestens zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit.

(2) Unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhänder, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben, zu verstehen.(2) Unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Absatz eins, sind insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhänder, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben, zu verstehen.

Individueller Befähigungsnachweis gemäß § 19 GewO 1994Individueller Befähigungsnachweis gemäß Paragraph 19, GewO 1994

10

Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht gehen davon aus, dass N.N. die in § 1 der Unternehmensberatungs-Verordnung normierten Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt und sie somit den gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ nicht erbringt.Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht gehen davon aus, dass N.N. die in Paragraph eins, der Unternehmensberatungs-Verordnung normierten Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt und sie somit den gemäß Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ nicht erbringt.

11

Kann der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde gemäß § 19 GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. 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 (vgl. VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018).Kann der nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde gemäß Paragraph 19, GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. 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 vergleiche , VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018).

12

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird beim individuellen Befähigungsnachweis iSd § 19 GewO 1994 der gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten

und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis iSd § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (vgl. VwGH 24.6.2015, 2013/04/0041, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird beim individuellen Befähigungsnachweis iSd Paragraph 19, GewO 1994 der gemäß Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis iSd Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen vergleiche , VwGH 24.6.2015, 2013/04/0041, mwN).

13

Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit „gleichwertig“ ist; die Behörde muss auf ein „Äquivalent“ zu dem Erfordernis der Verordnung nach § 18 GewO 1994 abstellen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. wiederum VwGH 2013/04/0041, mwN). Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß Paragraph 19, GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit „gleichwertig“ ist; die Behörde muss auf ein „Äquivalent“ zu dem Erfordernis der Verordnung nach Paragraph 18, GewO 1994 abstellen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften vergleiche , wiederum VwGH 2013/04/0041, mwN). Unternehmensberatungs-Verordnung als Maßstab für den individuellen Befähigungsnachweis gemäß § 19 GewO 1994 Unternehmensberatungs-Verordnung als Maßstab für den individuellen Befähigungsnachweis gemäß Paragraph 19, GewO 1994

14

Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht haben daher zu Recht zur Beurteilung, ob N.N. durch die von der mitbeteiligten Partei beigebrachten Beweismittel die für die Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen iSd § 19 GewO 1994 nachgewiesen hat, die Bestimmungen der Unternehmensberatungs-Verordnung als Maßstab herangezogen. Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht haben daher zu Recht zur Beurteilung, ob N.N. durch die von der mitbeteiligten Partei beigebrachten Beweismittel die für die Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen iSd Paragraph 19, GewO 1994 nachgewiesen hat, die Bestimmungen der Unternehmensberatungs-Verordnung als Maßstab herangezogen.

15

Gemäß § 1 Abs. 1 der Unternehmensberatungs-Verordnung ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) als erfüllt anzusehen, durch entweder ein Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (Z 1) oder Zeugnisse über eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit (Z 2) oder Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss verschiedener einschlägiger Ausbildungen, samt - je nach Ausbildung - den Nachweis einschlägiger Rechtskunde sowie eine mindestens ein- bis zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit (Z 3 bis 6). Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, der Unternehmensberatungs-Verordnung ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994) als erfüllt anzusehen, durch entweder ein Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (Ziffer eins,) oder Zeugnisse über eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit (Ziffer 2,) oder Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss verschiedener einschlägiger Ausbildungen, samt - je nach Ausbildung - den Nachweis einschlägiger Rechtskunde sowie eine mindestens ein- bis zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit (Ziffer 3, bis 6).

16

Gemäß § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung sind unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhandler zu verstehen, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben. Demnach reicht alleine eine der in § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung demonstrativ angeführten Tätigkeiten, - wie etwa vorliegend wesentlich die Leitung von Unternehmen - für die Ausübung einer fachlich einschlägigen Tätigkeit nicht. Vielmehr müssen solche Tätigkeiten, vorliegend die Leitung von Unternehmen, die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass gemäß § 136 Abs. 3 GewO 1994 Unternehmensberater einschließlich Unternehmensorganisatoren im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung insbesondere zur 1. Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe, 2. Sanierungs- und Insolvenzberatung und 3. berufsmäßigen Vertretung des Auftragsgebers gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt sind. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung sind unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Absatz eins, insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhandler zu verstehen, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben. Demnach reicht alleine eine der in Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung demonstrativ angeführten Tätigkeiten, - wie etwa vorliegend wesentlich die Leitung von Unternehmen - für die Ausübung einer fachlich einschlägigen Tätigkeit nicht. Vielmehr müssen solche Tätigkeiten, vorliegend die Leitung von Unternehmen, die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass gemäß Paragraph 136, Absatz 3, GewO 1994 Unternehmensberater einschließlich Unternehmensorganisatoren im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung insbesondere zur 1. Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe, 2. Sanierungs- und Insolvenzberatung und 3. berufsmäßigen Vertretung des Auftragsgebers gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt sind.

17

Ob diese Voraussetzung für den Befähigungsnachweis für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 in Bezug auf die Tätigkeit der „Leitung von Unternehmen“ erfüllt ist, ist fallbezogen zu beurteilen. Dabei kommt es auf den konkreten Inhalt der Tätigkeit in der Unternehmensleitung an und nicht zwingend auf die Unternehmensgröße. Dies gilt ebenso für die Beurteilung, ob mangels Erbringung des gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebenen Befähigungsnachweises das Vorliegen der individuellen Befähigung nach § 19 GewO 1994 und zwar der für die Ausübung des Gewerbes nach § 94 Z 74 GewO 1994 erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen wird. Allein von der (wenn auch jahrelangen) Leitung eines Unternehmens ohne Nachweis und Feststellung entsprechender Leitungstätigkeiten kann weder auf die Erbringung eines Befähigungsnachweises nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 noch auf den Nachweis der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) geschlossen werden. Ob diese Voraussetzung für den Befähigungsnachweis für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 in Bezug auf die Tätigkeit der „Leitung von Unternehmen“ erfüllt ist, ist fallbezogen zu beurteilen. Dabei kommt es auf den konkreten Inhalt der Tätigkeit in der Unternehmensleitung an und nicht zwingend auf die Unternehmensgröße. Dies gilt ebenso für die Beurteilung, ob mangels Erbringung des gemäß Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 vorgeschriebenen Befähigungsnachweises das Vorliegen der individuellen Befähigung nach Paragraph 19, GewO 1994 und zwar der für die Ausübung des Gewerbes

nach Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994 erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen wird. Allein von der (wenn auch jahrelangen) Leitung eines Unternehmens ohne Nachweis und Feststellung entsprechender Leitungstätigkeiten kann weder auf die Erbringung eines Befähigungsnachweises nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 noch auf den Nachweis der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994) geschlossen werden.

Fallbezogene Beurteilung

18

Vorliegend ist wesentlich, ob es der mitbeteiligten Partei gelungen ist, Wissen und Kenntnisse bei N.N. in Bezug auf „fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how“ iSd § 1 Abs. 1 erster Satz der Unternehmensberatungs-Verordnung nachzuweisen, welche mit dem Ausbildungsziel einer der Ausbildungen iSd § 1 Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 dieser Verordnung und/oder mit einer fachlich einschlägigen Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 dieser Verordnung gleichwertig sind. Vorliegend ist wesentlich, ob es der mitbeteiligten Partei gelungen ist, Wissen und Kenntnisse bei N.N. in Bezug auf „fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how“ iSd Paragraph eins, Absatz eins, erster Satz der Unternehmensberatungs-Verordnung nachzuweisen, welche mit dem Ausbildungsziel einer der Ausbildungen iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, 3, bis 6 dieser Verordnung und/oder mit einer fachlich einschlägigen Tätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 2, dieser Verordnung gleichwertig sind.

19

Die mitbeteiligte Partei stützt sich in diesem Zusammenhang auf die bisher von N.N. ausgeübten vor allem beruflichen, aber auch politischen Tätigkeiten, insbesondere auf die Errichtung und den langjährigen Betrieb eines Pflegeheims mit zuletzt 13 Mitarbeitern zunächst als Einzelunternehmerin, sodann als handels- sowie gewerberechtliche Geschäftsführerin der N. Pflegeheim Betriebs GmbH.

20

Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht gelangten zum Ergebnis, dass N.N. weder über eine der in § 1 Z 1 und Z 3 bis 6 dieser Verordnung genannten Ausbildungen verfüge noch, dass sie eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit gemäß § 1 Z 2 iVm § 1 Abs. 2 dieser Verordnung nachgewiesen habe. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kämen, abgesehen von einer Tätigkeit im Gewerbe der Unternehmensberatung, nur solche „(Leitungs-)Tätigkeiten“ als fachlich einschlägige Tätigkeit in Betracht, die in größerem Umfang in unternehmerberaterähnlichen Tätigkeitsfeldern erbracht würden. Die Tätigkeiten von N.N., die zwar Leitungstätigkeiten in einem Unternehmen darstellen würden, würden keine Tätigkeiten beinhalten, die der Umschreibung in § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprächen. Insofern sei der Befähigungsnachweis nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 in Bezug auf N.N. nicht erbracht worden. Sowohl die belangte Behörde als auch das Verwaltungsgericht gelangten zum Ergebnis, dass N.N. weder über eine der in Paragraph eins, Ziffer eins und Ziffer 3, bis 6 dieser Verordnung genannten Ausbildungen verfüge noch, dass sie eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit gemäß Paragraph eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, dieser Verordnung nachgewiesen habe. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kämen, abgesehen von einer Tätigkeit im Gewerbe der Unternehmensberatung, nur solche „(Leitungs-)Tätigkeiten“ als fachlich einschlägige Tätigkeit in Betracht, die in größerem Umfang in unternehmerberaterähnlichen Tätigkeitsfeldern erbracht würden. Die Tätigkeiten von N.N., die zwar Leitungstätigkeiten in einem Unternehmen darstellen würden, würden keine Tätigkeiten beinhalten, die der Umschreibung in Paragraph eins, Absatz 2, der Unternehmensberatungs-Verordnung entsprächen. Insofern sei der Befähigungsnachweis nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 in Bezug auf N.N. nicht erbracht worden.

21

Im Widerspruch dazu begründete das Verwaltungsgericht das Vorliegen des individuellen Befähigungsnachweises nach § 19 GewO 1994 damit, dass die selbständigen Tätigkeiten von N.N. Tätigkeiten umfassen würden, die der Umschreibung in § 1 Abs. 2 Unternehmensberatungs-Verordnung sehr wohl entsprächen und die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand hätten. Weshalb diese Tätigkeiten von N.N. im Rahmen ihres Einzelunternehmens bzw. als Geschäftsführerin zweier GmbHs einerseits keine fachlich einschlägige Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 Unternehmensberatungs-Verordnung als Voraussetzung für den Befähigungsnachweis nach

§ 18 Abs. 1 GewO 1994 darstellen, andererseits dann doch für den individuellen Befähigungsnachweis nach § 19 GewO 1994 ausreichen, ist mangels Begründung durch das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar. Im Widerspruch dazu begründete das Verwaltungsgericht das Vorliegen des individuellen Befähigungsnachweises nach Paragraph 19, GewO 1994 damit, dass die selbständigen Tätigkeiten von N.N. Tätigkeiten umfassen würden, die der Umschreibung in Paragraph eins, Absatz 2, Unternehmensberatungs-Verordnung sehr wohl entsprächen und die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand hätten. Weshalb diese Tätigkeiten von N.N. im Rahmen ihres Einzelunternehmens bzw. als Geschäftsführerin zweier GmbHs einerseits keine fachlich einschlägige Tätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 2, Unternehmensberatungs-Verordnung als Voraussetzung für den Befähigungsnachweis nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 darstellen, andererseits dann doch für den individuellen Befähigungsnachweis nach Paragraph 19, GewO 1994 ausreichen, ist mangels Begründung durch das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar.

22

Das Verwaltungsgericht verneint zunächst das Vorliegen einer fachlich einschlägigen Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 Unternehmensberatungs-Verordnung, deren mindestens dreijährige nachgewiesene Ausübung gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 leg. cit. als Beleg einer fachlichen Qualifikation zum Antritt des Gewerbes nach § 94 Z 74 GewO 1994 ausreicht, in Bezug auf die Tätigkeit von N.N. als Einzelunternehmerin bzw. später als handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin zweier GmbHs. Allein aus dieser selbständigen Tätigkeit, deren Inhalt nicht näher dargestellt wird, kann deshalb nicht auf den Nachweis einer individuellen Befähigung iSd § 19 GewO 1994 geschlossen werden. Der Hinweis des Verwaltungsgerichts „mit der Leitung der Unternehmen“ sei „zum Beispiel die Ausarbeitung und Umsetzung einer Unternehmensstrategie, eines Businessplans, eines Investitionskonzeptes oder eines Finanzierungskonzeptes verbunden“, vermag die dargelegte widersprüchliche Begründung ebenso wenig aufzulösen, wie der pauschale Verweis des Verwaltungsgerichts auf die „politischen Funktionen (von N.N.), welche Leitungstätigkeiten einer Landesparteiorganisation und einer Unterorganisation für wirtschaftliche Belange umfassen“, ohne den Inhalt dieser Tätigkeiten näher festzustellen. Das Verwaltungsgericht verneint zunächst das Vorliegen einer fachlich einschlägigen Tätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 2, Unternehmensberatungs-Verordnung, deren mindestens dreijährige nachgewiesene Ausübung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit. als Beleg einer fachlichen Qualifikation zum Antritt des Gewerbes nach Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994 ausreicht, in Bezug auf die Tätigkeit von N.N. als Einzelunternehmerin bzw. später als handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin zweier GmbHs. Allein aus dieser selbständigen Tätigkeit, deren Inhalt nicht näher dargestellt wird, kann deshalb nicht auf den Nachweis einer individuellen Befähigung iSd Paragraph 19, GewO 1994 geschlossen werden. Der Hinweis des Verwaltungsgerichts „mit der Leitung der Unternehmen“ sei „zum Beispiel die Ausarbeitung und Umsetzung einer Unternehmensstrategie, eines Businessplans, eines Investitionskonzeptes oder eines Finanzierungskonzeptes verbunden“, vermag die dargelegte widersprüchliche Begründung ebenso wenig aufzulösen, wie der pauschale Verweis des Verwaltungsgerichts auf die „politischen Funktionen (von N.N.), welche Leitungstätigkeiten einer Landesparteiorganisation und einer Unterorganisation für wirtschaftliche Belange umfassen“, ohne den Inhalt dieser Tätigkeiten näher festzustellen.

23

Aus der nicht näher belegten Vermutung des Verwaltungsgerichts, „dass bei mittelständischen oder industriellen Unternehmen - auch in der Unternehmensleitung - eine Aufgabenteilung und Spezialisierung besteht, sodass bei der Leitung kleinerer Unternehmen häufig sogar eine mehr Bereiche umfassende Leitungstätigkeit gegeben ist“, sowie generell aus einem bloßen Abstellen auf eine bestimmte Unternehmensgröße im Zusammenhang mit dessen Leitung lässt sich kein Nachweis für die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation ableiten.

24

Soweit das Verwaltungsgericht auf die Bestätigung der Fachgruppe Unternehmensberatung, Buchhaltung und Informationstechnologie - UBIT der Wirtschaftskammer Burgenland zum Vorliegen der individuellen Befähigung von N.N. verweist, ergibt sich aus dem bezug habenden Schreiben der Wirtschaftskammer Burgenland vom 11. Februar 2020 keine inhaltliche Begründung für das Vorliegen der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen bei N.N.. Dem bloßen Hinweis, „nach fachlicher Prüfung des Ansuchens“ seien „keine Einwände gegen das

Ansuchen vorzubringen“, kommt für das Vorliegen des individuellen Befähigungsnachweises kein Beweiswert zu.

25

Vielmehr setzt gemäß § 19 GewO 1994 der Nachweis einer individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation in Bezug auf § 1

Abs. 2 Unternehmensberatungs-Verordnung Feststellungen zum Inhalt der von N.N. ausgeübten Tätigkeiten voraus, aus denen auf das Vorliegen der für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen geschlossen werden kann, ohne dass diese Tätigkeiten als fachlich einschlägig iSd § 1 Abs. 2 leg. cit. zu qualifizieren sind und daher ohnehin einen Befähigungsnachweis nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 darstellen würden. Vielmehr setzt gemäß Paragraph 19, GewO 1994 der Nachweis einer individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation in Bezug auf Paragraph eins, Absatz 2, Unternehmensberatungs-Verordnung Feststellungen zum Inhalt der von N.N. ausgeübten Tätigkeiten voraus, aus denen auf das Vorliegen der für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen geschlossen werden kann, ohne dass diese Tätigkeiten als fachlich einschlägig iSd Paragraph eins, Absatz 2, leg. cit. zu qualifizieren sind und daher ohnehin einen Befähigungsnachweis nach Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 darstellen würden.

26

Dem hat das Verwaltungsgericht mit seinen auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruhenden unzureichenden Tatsachenfeststellungen nicht entsprochen und insoweit das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Ergebnis

27

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 27. Juni 2023

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2020040182.L00

Im RIS seit

28.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

16.08.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at