

TE Lvwg Erkenntnis 2022/4/1 LVwG-AV-1255/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.04.2022

Entscheidungsdatum

01.04.2022

Norm

GewO 1994 §87 Abs1 Z3

GewO 1994 §340

1. GewO 1994 § 87 heute
 2. GewO 1994 § 87 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 87 gültig von 28.01.2019 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
 4. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 6. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
 7. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 9. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 10. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 11. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 12. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 14. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
 15. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 16. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 18. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 19. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 340 heute
 2. GewO 1994 § 340 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
 3. GewO 1994 § 340 gültig von 30.06.2015 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
 4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 5. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 8. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch RA B, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 29.6.2021, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für das Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“, und Untersagung der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 10.3.2021 hat die A GmbH das reglementierte Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ im Standort ***, *** angemeldet.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 29. Juni 2021 wurde gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 340 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des am 10.3.2021 angemeldeten Gewerbes „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes untersagt. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 29. Juni 2021 wurde gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 340, Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des am 10.3.2021 angemeldeten Gewerbes „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes untersagt.

In der Begründung wurde dazu ausgeführt, dass bei der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach insgesamt 120 Verwaltungsstrafverfahren aufscheinen würden. In weiterer Folge wurden die innerhalb der letzten fünf Jahre verhängten verwaltungsstrafrechtlichen Vorstrafen unter Nennung der Aktenzahl, der übertretenen Rechtsnorm und des Datums der Rechtskraft angeführt, darunter zwei Übertretungen nach dem ASVG und zwei Übertretungen nach dem Bundesstatistikgesetz 2000.

Weiters wurde auf ein anhängiges Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft *** wegen des Verdachts der Begehung des Delikts nach § 156 StGB verwiesen. Weiters wurde auf ein anhängiges Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft *** wegen des Verdachts der Begehung des Delikts nach Paragraph 156, StGB verwiesen.

Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 wurde ausgeführt, dass es sich bei den Bestrafungen nach dem ASVG und dem Bundesstatistikgesetz um schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften oder Schutzinteressen handle, wobei alleine aufgrund dieser Vormerkungen die Zuverlässigkeit in Frage zu stellen wäre. Auch eine Vielzahl nicht schwerwiegender Verstöße könne jedoch in Summe den Schluss zulassen, dass der Gewerbetreibende nicht mehr als zuverlässig anzusehen sei. Unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994 wurde ausgeführt, dass es sich bei den Bestrafungen nach dem ASVG und dem Bundesstatistikgesetz um schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden

Rechtsvorschriften oder Schutzinteressen handle, wobei alleine aufgrund dieser Vormerkungen die Zuverlässigkeit in Frage zu stellen wäre. Auch eine Vielzahl nicht schwerwiegender Verstöße könne jedoch in Summe den Schluss zulassen, dass der Gewerbetreibende nicht mehr als zuverlässig anzusehen sei.

Die Gesamtbetrachtung der Vormerkungen lasse daher keinen anderen Schluss als die Feststellung des Verlusts der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit zu, weshalb festzustellen gewesen sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 nicht vorliegen würden und die Ausübung zu untersagen sei. Die Gesamtbetrachtung der Vormerkungen lasse daher keinen anderen Schluss als die Feststellung des Verlusts der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit zu, weshalb festzustellen gewesen sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994 nicht vorliegen würden und die Ausübung zu untersagen sei.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt B, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Ausübung dieses Gewerbes bewilligt werde, in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zu Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zurückverweisen. Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt B, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Ausübung dieses Gewerbes bewilligt werde, in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zu Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zurückverweisen.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass für das Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenen Gewerbe)“ gemäß § 95 Gewerbeordnung 1994 eine Überprüfung der Zuverlässigkeit gar nicht vorgesehen sei. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass für das Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenen Gewerbe)“ gemäß Paragraph 95, Gewerbeordnung 1994 eine Überprüfung der Zuverlässigkeit gar nicht vorgesehen sei.

Weiters wurde in der Sache darauf hingewiesen, dass gemäß dem angefochtenen Bescheid 120 Verwaltungsstrafverfahrens gegen Herrn C als handelsrechtlichem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aufscheinen würde. Die belangte Behörde habe zwar den Bescheid richtig an die A GmbH adressiert, aber dieser vorgeworfen, dass diese die 120 Verwaltungsstrafen begangen habe. Es sei davon auszugehen, dass sie den Geschäftsführer gemeint habe.

Zu den Verwaltungsstrafen wurde vorgebracht, dass ein Großteil dieser durch die Mitarbeiter begangen worden sei. Sämtliche KFZ seien auf ihn als selbständigen Unternehmer angemeldet gewesen, die Strafen seien größtenteils von ihm bezahlt worden und kaum an die tatsächlich Verantwortlichen zur Zahlung weitergeleitet worden. Die jeweiligen Mitarbeiter seien jedoch stets ermahnt worden.

Bezüglich der Bestrafung im Zusammenhang mit der Übertretung des § 111 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 33 Abs. 1 ASVG werde um Nachsicht ersucht, da der Geschäftsführer die irriige Annahme vertreten habe, dass er schon ein Gewerbe ausüben dürfe, sobald sämtliche Unterlagen mit der Anmeldung vorgelegt würden. Die verspätete Meldung der Mitarbeiter bei der ÖGK sei dem Steuerberater zuzuschreiben, welcher verspätet die sozialversicherungsrechtliche Meldung durchgeführt habe. Die Kontrolle sei tatsächlich am ersten Arbeitstag der Dienstnehmer erfolgt. Bezüglich der Bestrafung im Zusammenhang mit der Übertretung des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz eins, ASVG werde um Nachsicht ersucht, da der Geschäftsführer die irriige Annahme vertreten habe, dass er schon ein Gewerbe ausüben dürfe, sobald sämtliche Unterlagen mit der Anmeldung vorgelegt würden. Die verspätete Meldung der Mitarbeiter bei der ÖGK sei dem Steuerberater zuzuschreiben, welcher verspätet die sozialversicherungsrechtliche Meldung durchgeführt habe. Die Kontrolle sei tatsächlich am ersten Arbeitstag der Dienstnehmer erfolgt.

Bei den übrigen vorgehaltenen Delikten seien die Schutzinteressen des Gewerbes nicht betroffen gewesen, sodass darauf vertraut werden dürfe, dass diese keinen Einfluss auf die Zuverlässigkeit hätten.

Weiters wurde vorgebracht, dass keine gerichtliche Verurteilung vorliegen würde, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gemäß § 153c StGB sei bereits eingestellt worden, es sei davon auszugehen, dass auch das

Ermittlungsverfahren gemäß § 156 StGB eingestellt werde. Darüber hinaus stelle lediglich eine Verurteilung und nicht eine strafrechtliche Ermittlung einen Ausschlussgrund von der Ausübung eines Gewerbes dar. Weiters wurde vorgebracht, dass keine gerichtliche Verurteilung vorliegen würde, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 153 c, StGB sei bereits eingestellt worden, es sei davon auszugehen, dass auch das Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 156, StGB eingestellt werde. Darüber hinaus stelle lediglich eine Verurteilung und nicht eine strafrechtliche Ermittlung einen Ausschlussgrund von der Ausübung eines Gewerbes dar.

Zur Zuverlässigkeit wurde auf die jahrzehntelange Tätigkeit des Geschäftsführers in einem erfolgreich ausgeübten Beruf verwiesen, welcher keinerlei Probleme mit der Ausübung des Gewerbes gehabt habe. Diesbezüglich war der Beschwerde eine Referenzliste angeschlossen. Weiters wurde vorgebracht, dass er ca. 100 Lehrlinge erfolgreich ausgebildet habe und auch mehrmals in der Wirtschaftskammer geehrt worden sei.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2021 hat die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Unter einem wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 29. März 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der der Beschluss gefasst wurde, dass die Verhandlung in den Verfahren LVwG-AV-1254-2021 und LVwG-AV-1255-2021 aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemäß § 15 NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz gemeinsam durchgeführt wird. In dieser Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zu den Zahlen die *** und *** sowie der dazugehörigen Akten des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-1254-2021 und LVwG-AV-1255-2021 sowie durch Verlesung des Firmenbuchauszugs betreffend die D GmbH in Liquidation, der Strafregisterabfrage betreffend Herrn C, geb. ***, der Abfrageergebnisse betreffend die Suche nach Gewerben bezüglich die D GmbH im Gewerbeinformationssystem Austria, der Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zu den GISA-Zlen. ***, ***, *** (alle drei betreffend die D GmbH in Liquidation) sowie des Auszugs aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zl. *** betreffend C. Außerdem wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der A GmbH, Herr C einvernommen. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 29. März 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der der Beschluss gefasst wurde, dass die Verhandlung in den Verfahren LVwG-AV-1254-2021 und LVwG-AV-1255-2021 aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemäß Paragraph 15, NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz gemeinsam durchgeführt wird. In dieser Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zu den Zahlen die *** und *** sowie der dazugehörigen Akten des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-1254-2021 und LVwG-AV-1255-2021 sowie durch Verlesung des Firmenbuchauszugs betreffend die D GmbH in Liquidation, der Strafregisterabfrage betreffend Herrn C, geb. ***, der Abfrageergebnisse betreffend die Suche nach Gewerben bezüglich die D GmbH im Gewerbeinformationssystem Austria, der Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zu den GISA-Zlen. ***, ***, *** (alle drei betreffend die D GmbH in Liquidation) sowie des Auszugs aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zl. *** betreffend C. Außerdem wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der A GmbH, Herr C einvernommen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungswesentliche Feststellungen ist auszugehen:

Am 10. März 2021 hat die A GmbH das Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ angemeldet. Der Anmeldung waren der Gewerbeschein betreffend den Gewerbeinhaber C für das Gewerbe „Aufstellung von Niederdruckzentralheizungsanlagen und Warmwasserbereitungsanlagen der Oberstufe und von Hochdruckzentralheizungsanlagen (§ 103 Abs. 1 lit. a Z. 6 Gewerbeordnung 1973), der Gewerbeschein für C für das Gewerbe „Aufstellung von Lüftungsanlagen (einschließlich Klimaanlage) der Oberstufe (§ 103 Abs. 1 lit. a Z. 4 Gewerbeordnung 1973) sowie das Konzessionsdekret für C für „Gas- und Wasserleitungsinstallation“ gemäß § 163 Abs. 1 Z. 1-3 Gewerbeordnung 1973, der Staatsbürgerschaftsnachweis betreffend C sowie dessen Meldebestätigung und Geburtsurkunde und ein Firmenbuchauszug betreffend die A GmbH angeschlossen. Am 10. März 2021 hat die A GmbH das Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ angemeldet. Der Anmeldung waren der Gewerbeschein betreffend den Gewerbeinhaber C für das Gewerbe „Aufstellung von Niederdruckzentralheizungsanlagen und Warmwasserbereitungsanlagen der Oberstufe und von

Hochdruckzentralheizungsanlagen (Paragraph 103, Absatz eins, Litera a, Ziffer 6, Gewerbeordnung 1973), der Gewerbeschein für C für das Gewerbe „Aufstellung von Lüftungsanlagen (einschließlich Klimaanlage) der Oberstufe (Paragraph 103, Absatz eins, Litera a, Ziffer 4, Gewerbeordnung 1973) sowie das Konzessionsdekret für C für „Gas- und Wasserleitungsinstallation“ gemäß Paragraph 163, Absatz eins, Ziffer eins -, 3, Gewerbeordnung 1973, der Staatsbürgerschaftsnachweis betreffend C sowie dessen Meldebestätigung und Geburtsurkunde und ein Firmenbuchauszug betreffend die A GmbH angeschlossen.

Am 21.3.2021 wurde die am 16.3.2021 unterfertigte Erklärung von C als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk) sowie die ebenfalls am 16.3.2021 vom handelsrechtlichen Geschäftsführer unterfertigte Erklärung betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen im Sinne des § 13 Gewerbeordnung 1994 für die A GmbH mit E-Mail an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach übermittelt. Am 21.3.2021 wurde die am 16.3.2021 unterfertigte Erklärung von C als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk) sowie die ebenfalls am 16.3.2021 vom handelsrechtlichen Geschäftsführer unterfertigte Erklärung betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen im Sinne des Paragraph 13, Gewerbeordnung 1994 für die A GmbH mit E-Mail an die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach übermittelt.

Die A GmbH ist im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer FN *** eingetragen, alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 19.1.2021 C, geb. ***, welcher auch alleiniger Gesellschafter ist.

Herr C hat seinen Wohnsitz in Österreich, er hat seiner Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt, derzeit liegen keine Ausschlussgründe gemäß § 13 Gewerbeordnung 1994 gegen ihn vor. Herr C hat seinen Wohnsitz in Österreich, er hat seiner Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt, derzeit liegen keine Ausschlussgründe gemäß Paragraph 13, Gewerbeordnung 1994 gegen ihn vor.

Herr C hat seit 7.9.2011 die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Handelsgewerbe“. Zuletzt war er gewerberechtlicher Geschäftsführer für die D GmbH in Liquidation, welche Inhaberin der Gewerbeberechtigungen für die reglementierten Gewerbe „Lüftungstechnik verbunden mit Heizungstechnik (verbundenes Handwerk)“ (GISA-Zl. ***; vom 7.7.2017 bis 19.12.2018), „Gas- und Sanitärtechnik“ (GISA-Zl. ***, vom 16.8.2017 bis 19.12.2018) sowie „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)“ (GISA-Zl. ***; vom 7.7.2017 bis 19.12.2018) war.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Verwaltungsakt sowie in die beigegebenen Urkunden. Die Feststellungen zur Funktion von Herrn C in der A GmbH beruhen auf der Einsichtnahme in den Firmenbuchauszug zur genannten Firmenbuchnummer. Dass er gewerberechtlicher Geschäftsführer der D GmbH in Liquidation war, ergibt sich aus den beigegebenen Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria, ebenso dass er persönlich Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Handelsgewerbe“ ist. Aus der Strafregistrauskunft vom 28.3.2022 ergibt sich, dass gegen C keine Verurteilung aufscheint. Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist zwar ein Strafverfahren gemäß § 156 StGB, 153c StGB anhängig, welches jedoch laut Schreiben der Staatsanwaltschaft *** vom 24. Februar 2022 noch nicht abgeschlossen ist. Damit ist er unbescholten. Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Verwaltungsakt sowie in die beigegebenen Urkunden. Die Feststellungen zur Funktion von Herrn C in der A GmbH beruhen auf der Einsichtnahme in den Firmenbuchauszug zur genannten Firmenbuchnummer. Dass er gewerberechtlicher Geschäftsführer der D GmbH in Liquidation war, ergibt sich aus den beigegebenen Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria, ebenso dass er persönlich Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Handelsgewerbe“ ist. Aus der Strafregistrauskunft vom 28.3.2022 ergibt sich, dass gegen C keine Verurteilung aufscheint. Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist zwar ein Strafverfahren gemäß Paragraph 156, StGB, 153c StGB anhängig, welches jedoch laut Schreiben der Staatsanwaltschaft *** vom 24. Februar 2022 noch nicht abgeschlossen ist. Damit ist er unbescholten.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG

mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 340 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautetParagraph 340, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

1. (1) Absatz eins, Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde. Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (Paragraph 339, Absatz eins,) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Absatz 2, genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (Paragraph 339, Absatz 3,) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19,, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.
2. (2) Absatz 2, Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen. Hat die Anmeldung ein im Paragraph 95, genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.
3. (2a) Absatz 2 a, Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde,

dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden. Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (Paragraph 94, Ziffer 55,) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 120, Absatz eins, zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß Paragraph 120, Absatz eins, zweiter Satz und Paragraph 121, Absatz eins a, längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Absatz 3, erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Paragraph 120, Absatz eins, zweiter Satz und Paragraph 121, Absatz eins a, vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß Paragraph 120, Absatz eins, zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; Paragraph 365 e, Absatz eins, erster Satz und Absatz 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.

4. (3) Absatz 3, Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Liegen die im Absatz eins, genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 94 Z. 31 GewO 1994 ist das Gewerbe „Heizungstechnik; Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk) ein reglementiertes Gewerbe. Gemäß Paragraph 94, Ziffer 31, GewO 1994 ist das Gewerbe „Heizungstechnik; Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk) ein reglementiertes Gewerbe.

Gemäß § 95 Abs. 1 ist bei den in § 94 Z. 5, 10, 16, 18, 25, 32, 36, 56, 62, 65, 75, 80 und 82 angeführten Gewerben von der Behörde zu überprüfen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaften um die Gewerbeberechtigung bewirbt, die im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit (§ 87 Abs. 1 Z. 3) besitzen. Mit der Gewerbeausübung darf der Anmelder erst mit der Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 beginnen. Gemäß Paragraph 95, Absatz eins, ist bei den in Paragraph 94, Ziffer 5, 10, 16, 18, 25, 32, 36, 56, 62, 65, 75, 80 und 82 angeführten Gewerben von der Behörde zu überprüfen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaften um die Gewerbeberechtigung bewirbt, die im Paragraph 13, Absatz 7, genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit (Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3,) besitzen. Mit der Gewerbeausübung darf der Anmelder erst mit der Rechtskraft des Bescheides gemäß Paragraph 340, beginnen.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist bei den in Abs. 1 angeführten Gewerben die Bestellung eines Geschäftsführers oder eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes genehmigungspflichtig. Die Genehmigung ist auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die in § 39 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 2 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Gemäß Absatz 2, leg. cit. ist bei den in Absatz eins, angeführten Gewerben die Bestellung eines Geschäftsführers oder eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes genehmigungspflichtig. Die Genehmigung ist auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die in Paragraph 39, Absatz 2, bzw. Paragraph 47, Absatz 2, angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gemäß § 95 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde in Bezug auf bestimmte sensible Gewerbe eine sogenannte Zuverlässigkeitsprüfung im Rahmen des Anmeldeverfahrens durchzuführen, wobei bei juristischen Personen die Zuverlässigkeit jener Personen, denen maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, überprüft werden soll. Das gegenständliche Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Gewerbe) wird in § 95 Abs. 1 jedoch nicht angeführt, sodass bezüglich dieses Gewerbes eine vorgeschaltete Zuverlässigkeitsprüfung entfällt. Diesbezüglich beschränkt sich die Prüfung der Behörde auf die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Da die Behörde dessen ungeachtet eine Zuverlässigkeitsprüfung betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin durchgeführt hat und zum Ergebnis gekommen ist, dass aufgrund der Verwaltungsvorstrafen Herr C nicht zuverlässig ist, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet. Gemäß Paragraph 95, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde in Bezug auf

bestimmte sensible Gewerbe eine sogenannte Zuverlässigkeitsprüfung im Rahmen des Anmeldeverfahrens durchzuführen, wobei bei juristischen Personen die Zuverlässigkeit jener Personen, denen maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, überprüft werden soll. Das gegenständliche Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Gewerbe) wird in Paragraph 95, Absatz eins, jedoch nicht angeführt, sodass bezüglich dieses Gewerbes eine vorgeschaltete Zuverlässigkeitsprüfung entfällt. Diesbezüglich beschränkt sich die Prüfung der Behörde auf die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Da die Behörde dessen ungeachtet eine Zuverlässigkeitsprüfung betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin durchgeführt hat und zum Ergebnis gekommen ist, dass aufgrund der Verwaltungsvorstrafen Herr C nicht zuverlässig ist, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes nachgewiesen, wobei festzuhalten ist, dass gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt. Damit ist auch der der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 nicht gegeben, da dieser auf eine rechtskräftige Verurteilung abstellt und ein anhängiges Ermittlungsverfahren keinen Gewerbeausschlussgrund darstellt. Sollte es zu einer strafrechtlichen relevanten Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 kommen, wäre mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorzugehen. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes nachgewiesen, wobei festzuhalten ist, dass gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt. Damit ist auch der der Ausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 nicht gegeben, da dieser auf eine rechtskräftige Verurteilung abstellt und ein anhängiges Ermittlungsverfahren keinen Gewerbeausschlussgrund darstellt. Sollte es zu einer strafrechtlichen relevanten Verurteilung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 kommen, wäre mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorzugehen.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 ist ein Feststellungsbescheid nur dann vorgesehen, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen. Liegen hingegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vor, so hat die Behörde den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen, wobei als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag gilt, an dem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind (vgl. dazu auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 20113, § 340, Rz. 20). Eine Abänderung des angefochtenen Spruchs dahingehend, dass die Ausübung des Gewerbes bewilligt werde, wie der Beschwerdeführer beantragt hat, ist daher nicht möglich. Gemäß Paragraph 340, Absatz 3, GewO 1994 ist ein Feststellungsbescheid nur dann vorgesehen, wenn die im Absatz eins, genannten Voraussetzungen nicht vorliegen. Liegen hingegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vor, so hat die Behörde den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen, wobei als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag gilt, an dem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind vergleiche dazu auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 20113, Paragraph 340,, Rz. 20). Eine Abänderung des angefochtenen Spruchs dahingehend, dass die Ausübung des Gewerbes bewilligt werde, wie der Beschwerdeführer beantragt hat, ist daher nicht möglich.

Es war daher mit der spruchgemäßen Behebung des angefochtenen Bescheides vorzugehen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Anmeldung; Feststellungsbescheid;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNl:2022:LVwG.AV.1255.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at