jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2001/3/8 G14/00 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.03.2001

Index

50 Gewerberecht
50/01 Gewerbeordnung

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art140 Abs1 / Allg
B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag
B-VG Art140 Abs6
StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung
EG Art45
GewO 1994 §102
GewO 1994 §108
VfGG §62 Abs1

Leitsatz

Zulässigkeit von Individualanträgen von Personengesellschaften auf Aufhebung einer gewerberechtlichen Bestimmung bezüglich der Berechtigung zur Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks; kein Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht; keine Rechtskraft der Kapitalgesellschaften betreffenden Vorentscheidung; Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit und des Gleichheitsrechtes durch den generellen Ausschluß von Personengesellschaften von der Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks; Wiederinkrafttreten der Rechtslage vor der Gewerbeordnungsnovelle 1997

Spruch

I. 1. Der erste Satz des §102 Abs1 und §102 Abs4 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997 werden als verfassungswidrig aufgehoben.

2. Folgende Bestimmungen treten wieder in Wirksamkeit:

a) §108 Abs1 erster Satz der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 ("Das Handwerk der Rauchfangkehrer darf nur von natürlichen

Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt

werden.") und

b) §108 Abs1 Z3 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 ("bei

Personengesellschaften des Handelsrechtes ihre Hauptniederlassung im

Inland und die österreichische Staatsbürgerschaft der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter sowie deren

Wohnsitz im Inland und").

3. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Im übrigen wird der zu G56/01 protokollierte Antrag zurückgewiesen.

III. Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist schuldig, den zu G14/00 antragstellenden Parteien, zuhanden ihres Rechtsvertreters, die mit insgesamt S 33.550,-- und den zu G56/01 antragstellenden Parteien, zuhanden ihrer Rechtsvertreter, die mit insgesamt S 29.500,-- bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Gestützt auf Art140 Abs1 (letzter Satz) B-VG begehren eine Kommanditgesellschaft sowie deren persönlich haftende Gesellschafterin und deren Kommanditistin, §102 Abs1 erster Satz und

Abs4 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 als verfassungswidrig

aufzuheben.

Dieser Antrag ist hg. zu G14/00 protokolliert.

Weiters begehren eine Kommanditgesellschaft, eine Kommandit-Erwerbsgesellschaft und deren Kommanditisten mit dem zu G56/01 protokollierten, gleichfalls auf Art140 Abs1 (letzter Satz) gestützten Antrag, §102 Abs1 und Abs4 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997,

in eventu §102 Abs1 erster Satz und Abs4, in eventu §102 Abs4 leg.cit. als verfassungswidrig aufzuheben.

1. Die zur Aufhebung gestellten (bei der Wiedergabe im Sinne

des seinem Aufhebungsbegehren nach weiteren Antrages hervorgehobenen)

Bestimmungen stehen in folgendem Zusammenhang und haben folgenden Wortlaut:

Nach §101 Abs1 GewO 1994 bedarf es für das Reinigen, Kehren und Überprüfen von Rauch- und Abgasfängen, von Rauch- und Abgasleitungen sowie von den dazugehörigen Feuerstätten einer Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Rauchfangkehrer; insoweit Rauchfangkehrer durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet werden, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr.

Der unter der Überschrift "Besondere Voraussetzungen" stehende §102 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 lautet:

"§102. (1) Das Handwerk der Rauchfangkehrer darf nur von natürlichen Personen ausgeübt werden. Die Ausübung des Handwerks der

Rauchfangkehrer erfordert weiters

1. daß der Anmelder nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrerhandwerk tätig ist,

2. die österreichische Staatsbürgerschaft und den Wohnsitz im

Inland und

3. das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Ausübung des Handwerks.

(2) Bei der Feststellung des Bedarfes ist vom gegenwärtigen und dem zu erwartenden Bedarf auszugehen.

(3) Den im Abs1 Z1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen haben die Gewerbetreibenden auch während der gesamten Dauer der Ausübung des Handwerks zu entsprechen. Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§361 Abs1) zu entziehen, wenn diese Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden.

(4) Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, dürfen

noch bis zum 1. Juli 2001 das Rauchfangkehrerhandwerk ausüben. Mit Ablauf des 1. Juli 2001 erlischt die Gewerbeberechtigung."

2. Diese derzeit geltende Rechtslage (zu den Übergangsbestimmungen siehe unter e)) steht am Ende folgender Rechtsentwicklung:

a) Mit der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. 399, wurde die bis dahin sowohl für natürliche Personen als auch für Personengesellschaften des Handelsrechts, als auch für juristische Personen bestehende Möglichkeit, das damals konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe nach Erlangung einer entsprechenden Konzession

auszuüben, auf natürliche Personen und auf Personengesellschaften des

Handelsrechts, deren persönlich haftender Gesellschafter

natürliche

Personen sein mußten, beschränkt.

§173 GewO 1973 idF BGBl. 399/1988 lautete:

"(1) Die Erteilung der Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe darf nur an natürliche Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren persönlich haftende

Gesellschafter natürliche Personen sind, erfolgen und erfordert neben

der Erfüllung der im §25 Abs1 Z1 angeführten Voraussetzungen

1. die Erbringung des Befähigungsnachweises,

2. daß der Konzessionswerber nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist,

3. bei natürlichen Personen die österreichische Staatsbürgerschaft und ihren Wohnsitz im Inland,

4. bei Personengesellschaften des Handelsrechtes ihre Hauptniederlassung im Inland und die österreichische Staatsbürgerschaft der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter sowie deren Wohnsitz im Inland und

5. das Vorliegen eines Bedarfes (§25 Abs4) nach der beabsichtigten Gewerbeausübung."

Hand in Hand mit dieser Änderung wurden in §376 Z28 GewO 1973

folgende Übergangsbestimmungen getroffen:

"(Zu §173 und §174:)

(3) In Personengesellschaften des Handelsrechtes, denen die Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe vor dem 1. Jänner 1989 erteilt wurde, dürfen nach diesem Zeitpunkt juristische Personen und

Personengesellschaften des Handelsrechtes nicht mehr als persönlich

haftende Gesellschafter neu eintreten, widrigenfalls die Konzession

von der Behörde (§361 Abs1) zu entziehen ist. Für natürliche Personen, die nach dem genannten Zeitpunkt geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter einer solchen Personengesellschaft

des Handelsrechtes werden, gilt §173 Abs1 Z4; bei Nichterfüllung dieser Bestimmung ist die Konzession gemäß §173 Abs2 zu entziehen.

(4) Bei juristischen Personen, denen vor dem 1. Jänner 1989 die Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe erteilt wurde, müssen

Personen, die nach diesem Zeitpunkt in das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der juristischen Person berufen werden, ihren Wohnsitz im Inland haben und österreichische Staatsbürger sein,

widrigenfalls die Konzession durch die Behörde (§361 Abs1) zu entziehen ist."

b) Durch die am 1. Juli 1993 in Kraft getretene Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. 29/1993, wurde das Rauchfangkehrergewerbe zu einem Handwerk erklärt (§94 Z12 GewO 1973

i d F BGBl. 29/1993), für dessen Ausübung eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist (§109 leg.cit.); der Ausschluß juristischer Personen

von der Ausübung dieses Gewerbes wurde aufrecht erhalten (§110 leg.cit.).

§110 erhielt folgenden Wortlaut:

"§110. (1) Das Handwerk der Rauchfangkehrer darf nur von natürlichen Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes,

deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werden. Die Ausübung des Handwerks der Rauchfangkehrer erfordert weiters

1. daß der Anmelder nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist,

2. bei natürlichen Personen die österreichische Staatsbürgerschaft und ihren Wohnsitz im Inland,

3. bei Personengesellschaften des Handelsrechtes ihre Hauptniederlassung im Inland und die österreichische Staatsbürgerschaft der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter sowie deren Wohnsitz im Inland und

4. das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung.

(2) ...

(3) Den im Abs1 Z1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen haben die Gewerbetreibenden auch während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung zu entsprechen. Die Gewerbeberechtigung ist von der

Behörde (§361 Abs1) zu entziehen, wenn diese Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden."

Dem §376 Z28 Abs3 wurde durch die genannte Novelle folgender

Satz angefügt:

"Gewerbeberechtigungen von Personengesellschaften des Handelsrechtes im Sinne des ersten Satzes, deren persönlich haftende

Gesellschafter nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Inkrafttreten des

Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 nicht ausschließlich natürliche Personen sind, erlöschen mit Ablauf der genannten Frist.

Abs4 des §376 Z28 wurde durch die Gewerberechtsnovelle 1992 um folgenden Satz ergänzt:

"Gewerbeberechtigungen von juristischen Personen im Sinne des

ersten Satzes erlöschen mit Ablauf von fünf Jahren ab dem Inkrafttreten des BundesgesetzesBGBl. Nr. 29/1993."

Weiters wurde der - allgemeine Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben für juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften enthaltende - §9 in seinem Abs3 um die Möglichkeit, (statt einem persönlich haftenden Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung

der Gesellschaft befugt ist) auch einen bestimmten Anforderungen entsprechenden Arbeitnehmer zum Geschäftsführer zu bestellen, erweitert.

c) Diese weitere Möglichkeit der Bestellung eines qualifizierten Arbeitnehmers zum Geschäftsführer wurde für den Bereich des Rauchfangkehrerhandwerks mit dem durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1993, BGBl. 458, dem §112 GewO 1973 angefügten letzten Satz wieder ausgeschlossen. §112 GewO 1973 idF BGBl. 458/1993 lautete:

"§112. Die Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks durch einen

Geschäftsführer (§39) oder die Übertragung der Ausübung dieses Gewerbes an einen Pächter (§40) ist nur zulässig, wenn dem Gewerbeinhaber die persönliche Ausübung nicht möglich ist oder für ihn erhebliche Nachteile besorgen läßt und wenn der Geschäftsführer

oder Pächter nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrerhandwerk als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im

Rauchfangkehrerhandwerk tätig ist. Abweichend von §9 Abs3 erster Satz

muß der Geschäftsführer einer Personengesellschaft des Handelsrechtes

oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter sein, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist."

Personengesellschaften des Handelsrechtes und eingetragene Erwerbsgesellschaften (vgl. §9 Abs1 vorletzter Satz GewO 1973 und GewO 1994), die das Rauchfangkehrerhandwerk ausüben (wollen), sind demnach verpflichtet, einen persönlich haftenden Gesellschafter, der

nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung

der Gesellschaft berechtigt ist, zum (gewerberechtlichen) Geschäftsführer (§39) zu bestellen. Ein derartiger gewerberechtlicher

Geschäftsführer muß insbesondere den für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes persönlichen Voraussetzungen (wozu u.a. neben

dem Nichtvorliegen von Gewerbeausschlußgründen und der Zuverlässigkeit auch die Erbringung des Befähigungsnachweises zählt)

entsprechen, seinen Wohnsitz grundsätzlich im Inland haben und

sich

im Betrieb entsprechend betätigen (§39).

d) Mit Kundmachung BGBl. 194/1994 wurde die GewO 1973 als GewO 1994 wiederverlautbart; hiebei erhielt §110 GewO 1973 idF BGBl. 29/1993 (vormals §173 GewO) die Bezeichnung §108, §112 GewO 1973 idF BGBl. 458/1993 (vormals §174) die Bezeichnung §110; §376

Z28

Abs3 und 4 GewO 1973 idF BGBl. 29/1993 wurden unter derselben Bezeichnung unter entsprechender Richtigstellung der Paragraphenbezeichnung der in ihnen bezogenen Gesetzesstellen wiederverlautbart.

e) Mit ArtI des unter der Überschrift "Gewerbliches Berufsrecht" stehenden 1. Abschnittes des Bundesgesetzes, mit dem die

Gewerbeordnung 1994, das Arbeitsverfassungsgesetz, das Bankwesengesetz, das Einführungsgesetz zu den Verwaltensverfahrensgesetzen 1991 und das Arbeitsinspektionsgesetz 1993 geändert werden, BGBl. I 63/1997, wurden die Bestimmungen der GewO 1994 über das Rauchfangkehrergewerbe, die durch die Gewerberechtsnovelle 1996, BGBl. I 10/1997, unverändert blieben, mit

Wirkung 1. Juli 1997 neuerlich geändert und bilden die derzeit geltende, (oben unter Pkt. I.1. teilweise wiedergegebene) Rechtslage.

§102 ersetzte sohin (unter Entfall der in Ansehung der Neufassung des

ersten Satzes entbehrlich gewordenen Bestimmung der Z3) §108 der GewO

1994 und §104 den §110, läßt aber den durch die Novelle BGBl. 458/1993 diesem (als §112 GewO 1973) angefügten letzten Satz wieder weg, der sich nunmehr in etwas adaptierter Form als erster Satz des neu eingefügten Abs8 der Z28 des §376 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 findet.

Die Übergangsbestimmungen der Abs3 und 4 der Z28 des §376 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 sowie die mit dieser Novelle neu eingefügten Abs6 bis 8 lauten nunmehr wie folgt:

"(Zu §102 und §104)

(3) In Personengesellschaften des Handelsrechtes, denen die Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe vor dem 1. Jänner 1989 erteilt wurde, dürfen nach diesem Zeitpunkt juristische Personen und

Personengesellschaften des Handelsrechtes nicht mehr als persönlich

haftende Gesellschafter neu eintreten, widrigenfalls die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§361 Abs1) zu entziehen ist.

Für

natürliche Personen, die nach dem genannten Zeitpunkt geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter einer solchen Personengesellschaft des Handelsrechtes werden, gilt §102 Abs1 Z2; bei Nichterfüllung dieser Bestimmung ist die Gewerbeberechtigung gemäß §102 Abs3 zu entziehen.

Gewerbeberechtigungen von Personengesellschaften des Handelsrechtes

im Sinne des ersten Satzes, deren persönlich haftende Gesellschafter

nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes

BGBl. Nr. 29/1993 nicht ausschließlich natürliche Personen sind, erlöschen mit Ablauf der genannten Frist.

(4) Bei juristischen Personen, denen vor dem 1. Jänner 1989 die Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe erteilt wurde, müssen

Personen, die nach diesem Zeitpunkt in das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der juristischen Person berufen werden, ihren Wohnsitz im Inland haben und österreichische Staatsbürger sein,

widrigenfalls die Gewerbeberechtigung durch die Behörde (§361 Abs1) zu

entziehen ist. Gewerbeberechtigungen von juristischen Personen im Sinne des ersten Satzes erlöschen mit Ablauf von fünf Jahren ab dem

Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993.

(5) ...

(6) Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 63/1997 zur Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks berechtigten Personengesellschaften des Handelsrechtes müssen ihre Hauptniederlassung im Inland haben. Die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter müssen die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen sowie ihren Wohnsitz im Inland haben.

Die

Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§361 Abs1) zu entziehen, wenn diese Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden.

(7) Eine Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks im Sinne des §102 Abs1 Z1 liegt vor, wenn der Anmelder persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft des Handelsrechtes ist, die

zur Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes berechtigt ist, oder wenn

dem Anmelder sonst ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer zur Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks berechtigten Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht.

(8) Abweichend von §9 Abs3 erster Satz muß der Geschäftsführer einer Personengesellschaft des Handelsrechtes persönlich haftender Gesellschafter sein, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. Eine Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks im Sinne des §104 liegt auch vor, wenn auf

den Geschäftsführer oder Pächter die Voraussetzungen des Abs7 zutreffen."

3. a) Zur Begründung ihrer Antragslegitimation bringen die zu

G14/00 antragstellenden Parteien - unter Vorlage einer im Jahre 1964

auf die "OHG 'J Qu & Co'" ausgestellten und mit einem Vermerk, daß deren Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft 1976 angezeigt wurde,

versehenen Konzessionsurkunde für das Rauchfangkehrergewerbe - vor,

daß die Erstantragstellerin eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sei, deren persönlich haftende Gesellschafterin (die Zweitantragstellerin) eine natürliche Person sei.

Drittantragstellerin sei eine Kommanditistin.

Die Erstantragstellerin dürfe daher nach den angefochtenen Gesetzesbestimmungen das Rauchfangkehrerhandwerk nur noch bis zum 1. Juli 2001 ausüben. Mit Ablauf dieses Tages erlösche - ohne Zutun

eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde - ihre Gewerbeberechtigung.

Die angefochtenen Bestimmungen seien für alle drei Antragstellerinnen unmittelbar und aktuell wirksam, weil sie

"-

der Kommanditgesellschaft ihre gewerbliche Betätigung als

Rauchfangkehrerbetrieb ab 1. Juli 2001 verbieten;

-

es der Komplementärin damit unmöglich machen, das Rauchfangkehrerhandwerk in einer Gesellschaft unter Kapitalbeteiligung ihrer Mutter über den 1. Juli 2001 hinaus weiterzuführen und

-

der Kommanditistin eine Beteiligung an dem Rauchfangkehrer-Familienbetrieb unmöglich machen, den Wert ihrer Beteiligung (wenn die KG das Rauchfangkehrergewerbe nicht mehr ausüben darf) radikal, nämlich bis gegen Null reduzieren und damit den in der Beteiligung gelegenen Vermögenswert, aber auch die daraus

entspringende Einkommensquelle ... reduzieren und vernichten.

Praktisch müßte die Kommanditistin ihren Kommanditanteil verlustbringend an ihre Tochter verkaufen, die den Rauchfangkehrerbetrieb als Einzelunternehmerin fortführen müßte, aber

die erforderlichen Mittel zum Kauf des 80 %-Anteils ihrer Mutter

in

absehbarer Zeit nicht aufbringen kann".

Durch die angefochtenen Gesetzesbestimmungen werde daher in das Eigentumsrecht und die Erwerbsfreiheit der antragstellenden Parteien unmittelbar und aktuell eingegriffen.

b) In der Sache selbst bringen die Antragstellerinnen vor, die angefochtenen Gesetzesbestimmungen seien wegen Verstoßes gegen die Erwerbsfreiheit, die Unversehrtheit des Eigentums und das Gleichheitsgebot verfassungswidrig. Weiters verstießen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen gegen Art1 des 1. ZPEMRK und gegen

die durch den EG-Vertrag verbürgten Freiheiten der Freizügigkeit, Niederlassung und Dienstleistung (iVm Art48 EG, wonach Gesellschaften

den natürlichen Personen gleichstehen).

Das in der Regierungsvorlage 644 BlgNR, XX.GP, S 40, angeführte Motiv des Gesetzgebers für den durch die Novelle BGBl. I 63/1997 verfügten Ausschluß (nunmehr auch) von Personengesellschaften von der Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks

("Rauchfangkehrer als Hilfsorgan der Gemeinde") überzeuge in keiner

Weise und sei ganz offensichtlich eine Scheinbegründung. Vielmehr liege die Vermutung nahe, daß angesichts des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union der Antritt und die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes durch Unionsbürger und Unionsgesellschaften

erschwert werden sollte. Das sei aber kein legitimes Motiv.

Das Argument, daß ein Rauchfangkehrer sein Gewerbe deshalb nicht in Form einer Gesellschaft ausüben dürfe, weil er "immer stärker die Funktion eines Hilfsorgans der Gemeinde ausübt" sei - entgegen VfSlg. 15.523/1999 - schon bei Kapitalgesellschaften Personen nicht einleuchtend, wenn aber

"... in jüngster Zeit sogar Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern, Notaren und Ziviltechnikern die Ausübung ihres freien Berufes in Gesellschaften, und zwar sowohl als Personengesellschaft wie als GmbH und sogar unter Beteiligung berufsfremder Familienangehöriger gestattet wird, weil für die gewiß

notwendige Haftung der Geschäftsführer unschwer Vorsorge getroffen werden kann, dann wird das Verbot bei Personengesellschaften völlig

unvertretbar.

... In der gesamten Rechtsordnung, gerade auch im Gewerberecht, werden Einzelkaufleute und Personengesellschaften grundsätzlich gleich behandelt und äußerstenfalls von den juristischen Personen wie GmbH und AG unterschieden; nicht aber wird

zwischen Einzelkaufleuten und den persönlich haftenden Gesellschaftern von Handelsgesellschaften ein Unterschied gemacht.

Übt eine Personengesellschaft des Handelsrechtes ... das

Rauchfangkehrergewerbe aus, so hat sie einen oder mehrere

persönlich

haftende Gesellschafter, die die entsprechende Befähigung

aufweisen

müssen ... und auf die wegen ihrer unbeschränkten Haftung wegen

einer

Pflichtenverletzung jederzeit gegriffen werden könnte. ..."

Die bekämpften Bestimmungen bewirkten zwar bei den Antragstellerinnen eine Ausübungsbeschränkung, bilden aber gleichzeitig für Gesellschaften und potentielle Gesellschafter eine

Antrittsbeschränkung. Sie seien daher mit dem strengstmöglichen Maßstab zu messen.

Ein öffentliches Interesse an der Einschränkung des Rauchfangkehrergewerbes auf Einzelunternehmer sei nicht zu erkennen.

Der Ausschluß anderer als natürlicher Personen sei zudem weder adäquat noch auch sonst sachlich zu rechtfertigen:

"Bei einem Vergleich mit den angeführten Berufen und überhaupt mit den Regelungen der Gewerbeordnung über die Gewerbeausübung durch juristische Gesellschaften und Personengesellschaften des Handelsrechtes sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (§§9 ff GewO), die für viele andere mindestens

ebenso sensible Berufe gelten, wie es die Rauchfangkehrer sind, ist

deutlich erkennbar, dass die bekämpften Bestimmungen auch gegen

das

Gleichheitsgebot verstoßen."

4. a) Die Antragsteller zu G56/01 bringen - unter Vorlage von

Firmenbuchauszügen und Kopien der Gewerbescheine - zu ihrer Antragslegitimation vor, daß die Erst- und Zweitantragstellerin Personengesellschaften seien, an denen eine Kapitalgesellschaft nicht

beteiligt sei und deren ausschließlicher Unternehmensgegenstand das

Handwerk des Rauchfangkehrers sei; zum gewerberechtlichen Geschäftsführer sei jeweils ein persönlich haftender Gesellschafter,

der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der jeweiligen Personengesellschaft berechtigt ist, bestellt. Die Dritt- bis Fünftantragsteller seien Kommanditisten bei

der erst- und zweitantragstellenden Partei.

Weiters weisen sie darauf hin, daß die erst- und zweitantragstellende Gesellschaft aus der J W GmbH & Co. KG., einer

Personengesellschaft mit einer juristischen Person als persönlich haftender Gesellschafter, hervorgingen und daß diese gesellschaftsrechtliche Änderung ausschließlich vor dem Hintergrund

der mit der Gewerberechtsnovelle 1992 geschaffenen Rechtslage (nunmehr: §376 Z28 Abs3 und 8 GewO 1994) erfolgt sei.

Die Bestimmung des §102 Abs4 GewO 1994 idF BGBl. I 63/1997 iZm dem ersten Satz des §102 Abs1 leg.cit. bewirke, daß Personengesellschaften, die derzeit über eine Gewerbeberechtigung für

das Rauchfangkehrerhandwerk verfügten, diese mit Ablauf des 1. Juli 2001 verlören, ohne daß es hiezu eines (weiteren) individuellen Rechtsaktes bedürfte. Diese Bestimmungen beeinträchtigten die Erst- und Zweitantragstellerin daher nicht bloß potentiell, sondern aktuell

in ihren rechtlich geschützten Interessen; ein anderer zumutbarer Weg, um ihre Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, bestünde nicht.

Gleiches gelte vor dem Hintergrund der Rechtsfolgen des §102

Abs4 auch für die dritt- bis fünftantragstellenden Kommanditisten, weil die - in welcher Form auch immer vorzunehmende - Auflösung der

erst- und zweitantragstellenden Gesellschaften für diese den Verlust

ihrer Einkunftsquelle bedeute:

"... Fest steht nämlich, daß bei Weitergelten der Bestimmung

des §102 Abs4 Gewerbeordnung die erst- und zweitantragstellende Partei auch nach allfälligem Verkauf der Rauchfangkehrerunternehmen

als Personengesellschaften liquidiert werden müssen, oder aber bei Übernahme des Rauchfangkehrerunternehmens durch den persönlich haftenden Gesellschafter der erst- und zweitantragstellenden Partei

die dritt- bis fünftantragstellende Parteien aus der Personengesellschaft (bei gleichzeitiger Auflösung) ausscheiden müssen. In beiden Fällen können die dritt- bis fünftantragstellenden

Parteien auf jeden Fall nicht mehr jene Werte realisieren, als wenn

die verfassungswidrige Bestimmung des §102 Abs4 Gewerbeordnung 1994

nicht bestünde. Klarzustellen ist, daß andere Unternehmenszwecke für

die erst- und zweitantragstellende Partei - aus verschiedensten Gründen - nicht möglich sind."

Schließlich vertreten die Antragsteller die Auffassung, daß die Bestimmungen des §102 GewO 1994 sowie §376 Z28 GewO 1994 nicht in

Umsetzung von EG-Richtlinien erlassen worden seien und auch sonst nicht den Bestimmungen der Art43 bis 48 EG offenkundig entgegenstünden, sodaß ein Ausschluß des gegenständlichen Individualantrages mangels Eingriffs aufgrund des Anwendungsvorranges

des Gemeinschaftsrechtes nicht bestünde (VfSlg. 15.215/1997).

b) In der Sache bringen sie vor, daß die angefochtenen Bestimmungen wegen Verstoßes gegen die Erwerbsfreiheit, das Gleichheitsgebot und die Unversehrtheit des Eigentums verfassungswidrig seien:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 13.177/1992) unterlägen gesetzliche

Regelungen, mit denen nachträgliche Erwerbsausübungsvoraussetzungen

eingeführt werden, deren Mangel im Ergebnis für Personen, die den betreffenden Erwerb bereits rechtmäßig ausgeübt haben, ein Verbot der

weiteren Erwerbsausübung bewirkte, besonderen verfassungsrechtlichen

Anforderungen, wobei dem Vertrauensschutz besondere Bedeutung beizumessen sei.

Eine Vorschrift, die die Ausübung des Handwerks der Rauchfangkehrer auf natürliche (physische) Personen beschränkt, sei

verfassungswidrig, weil sie das öffentliche Interesse nicht nur nicht

gebietet, sondern weil sie vor allem auch zur Zielerreichung nicht geeignet, keineswegs adäquat und auch sonst sachlich nicht gerechtfertigt ist:

"... Die im Rahmen des (den Ausschluß von

Kapitalgesellschaften vom Rauchfangkehrergewerbe betreffenden)

Verfahrens VfSlg 12.296/1990 ... auch vom Verfassungsdienst des

Bundeskanzerlamtes herangetragenen und vom Verfassungsgerichtshof gebilligten öffentlichen Interessen in Richtung Einschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit beim Handwerk der Rauchfangkehrer greifen sicherlich nicht bei Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind und gemäß §376 Ziff. 28 Abs8 der gewerberechtliche Geschäftsführer einer solchen Personengesellschaft auch persönlich haftender Gesellschafter sein muß, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur

Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. In solchen Fällen - Personengesellschaften, bei denen nur natürliche Personen persönlich

haftende Gesellschafter sind und von denen einer der gewerberechtliche Geschäftsführer sein muß - ist zweifelsfrei eine starke Personalisierung der Gewerbeausübung bewirkt, was bei öffentlichen Aufgaben, die Rauchfangkehrer zu besorgen haben, notwendig sein kann. Im übrigen ist auch durch eine solche Regelung

die Präventivwirkung der Schadenersatzregelung verstärkt, weil für allfällige Schäden stets eine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter mit seinem gesamten Vermögen - zur ungeteilten Hand mit der Personengesellschaft - einstehen muß, wobei

ein persönlich haftender Gesellschafter auf jeden Fall auch der gewerberechtliche Geschäftsführer sein muß. Gerade das Erkenntnis des

Verfassungsgerichtshofes VfSlg 12.296/1990 - bestätigt durch VfSlg 15.523/1997 - zeigt sohin, daß die Überlegungen für den Ausschluß juristischer Personen vom Rauchfangkehrergewerbe - wie Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und damit Gewährleistung, daß Rauchfangkehrerarbeiten unmittelbar physischen Personen zugerechnet

werden können - nicht den Ausschluß von Personengesellschaften vom Handwerk des Rauchfangkehrers rechtfertigen können. Vielmehr sprechen

gerade die diversen, vom Verfassungsgerichtshof dargelegten Überlegungen für den Ausschluß juristischer Personen vom Rauchfangkehrergewerbe dafür, daß der Ausschluß von Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind und von denen einer der gewerberechtliche Geschäftsführer sein muß, vom Rauchfangkehrerhandwerk im Sinne des Artikel 6 Abs1 StGG verfassungswidrig ist."

Der Verfassungsgerichtshof habe zwar im Erkenntnis VfSlg. 15.523/1999 betreffend den Hinweis der dort antragstellenden

Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß bei anderen Berufen (mit anderen Aufgaben) eine gegenteilige Entwicklung - im Verhältnis zu §102 GewO 1994 - im Gang sei, festgehalten, daß das an der Sachlichkeit des Ausschlusses von Kapitalgesellschaften vom Handwerk

der Rauchfangkehrer nichts ändere, weil es sich diesbezüglich um eine

Frage handelt, die im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege und daher in unterschiedlichen Sachbereichen unterschiedlich beantwortet werden könne. Allerdings setzte sich der

Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis - mangels Vorbringens

-

nicht damit auseinander, daß

"... den Rauchfangkehrern die Besorgung gewisser öffentlicher

Aufgaben weggenommen bzw. ihr diesbezüglicher Aufgabenkreis eingeschränkt (wurde). Zum Beispiel darf auf die Bestimmung des §34

NÖ. Bauordnung 1976 in der Fassung NÖ. LGBl. 8200-3 (16.9.1999) sowie

Novellierung (Aufhebung) des §6 NÖ. Luftreinhaltegesetz, NÖ. LGBl. 8100-2, verwiesen werden. Nach§34 NÖ. Bauordnung wird die periodische Überprüfung bestimmter Feuerstätten in Baulichkeiten (anstelle den Rauchfangkehrern) nunmehr befugten Fachleuten übertragen, worunter staatlich autorisierte Anstalten oder in einem

EU-Mitgliedsstaat oder EWR-Staat akkreditierte Stellen einschlägiger

Fachgebiete, Ziviltechniker einschlägiger Fachgebiete, Amtssachverständige einschlägiger Fachgebiete oder von der Landesregierung mit Verordnung speziell befugte Gewerbetreibende gelten. Der §6 des NÖ. Luftreinhaltegesetzes mit entsprechenden Rechten (Überprüfungsrechte) der Rauchfangkehrer wurde aufgehoben. Nicht nur daß zum Beispiel durch die letztgenannte Bestimmung des §34

NÖ. Bauordnung 1976 mit der Aufhebung des §6 NÖ. Luftreinhaltegesetz

Rauchfangkehrern die Besorgung gewisser öffentlicher Aufgaben weggenommen wurde - nach dem Verfassungsgerichtshoferkenntnis VfSlg 12.296/1990 eine gewisse Rechtfertigung für die Ausübung durch

natürliche Personen -, wurden deren Aufgaben gleichzeitig unter anderem Ziviltechnikern übertragen, denen die Rechtsform von Personengesellschaften und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

nach dem Ziviltechnikergesetz offen steht. Anderseits wurden zwischenzeitlich diverse Vorschriften im Bereich des österreichischen

Wirtschaftsrechtes, die den Zugang zu einer bestimmten Erwerbstätigkeit von einer bestimmten rechtlichen Konstruktion der Rechtssubjekte abhängig machen, die die Tätigkeit auszuüben beabsichtigten, wie etwa die Vorschriften, die den Zugang zu den freien Berufen regeln, geändert und zwar dahingehend, daß nicht nur

physische Personen, sondern auch Personengesellschaften, teilweise sogar Kapitalgesellschaften, solche Berufe ausüben können, wie zum Beispiel im Bereich der Rechtsanwaltschaft (vgl. §1 a RAO), Ziviltechniker (vgl. Ziviltechnikergesetz), Notare (vgl. Notariatsordnung) und Wirtschaftstreuhänder (vgl. Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz)."

In diesem Zusammenhang verweisen die Antragsteller auch darauf, daß

"auch diverse öffentliche Aufgaben der Gebietskörperschaften

(wie Bund, Länder) zwischenzeitlich 'privatisiert' wurden, daher diverse Aufgaben der öffentlichen Hand (sei es hoheitlich oder privatrechtlich) nunmehr auch Privatrechtssubjekten, und zwar sogar

juristischen Personen, übertragen wurden (vgl. Austria Control GmbH, VfSlg14473/1997, Resch, Die Austria Control GmbH, in ZfV 1998, Seite 272 ff; vgl. Telekom-Control GmbH, Elektrizitäts-Control GmbH

gemäß Energieliberalisierungsgesetz, BGBl. I 121/2000; u.a.)",

und kommen zu dem Schluß, daß gerade diese Änderungen sowie die Übertragung diverser öffentlicher Aufgaben der Gebietskörperschaften

- seien es hoheitliche oder privatrechtliche - auf Kapitalgesellschaften deutlich zeigten, daß der Ausschluß von Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter nur

natürliche Personen sind und von denen einer der gewerberechtliche Geschäftsführer sein muß, vom Rauchfangkehrerhandwerk weder im öffentlichen Interesse geboten noch auch sonst sachlich gerechtfertigt sei.

Der Verfassungsgerichtshof habe zwar im Erkenntnis VfSlg. 15.523/1999 in Ansehung der einschlägigen Übergangsregelung die Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Kapitalgesellschaften von der Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerks

verworfen, allerdings unterscheide sich - so die Antragsteller - ein

vom Gesetzgeber verfügter nachträglicher Eingriff in die grundrechtlich geschützte Erwerbsausübung einer Kapitalgesellschaft

deutlich von einem nachträglich verfügten Eingriff in die grundrechtlich geschützte Erwerbsausübung einer Personengesellschaft

mit natürlichen Personen als persönlich haftende Gesellschafter, von

denen mindestens einer auch gewerberechtlicher Geschäftsführer sein

muß: Derartige Personengesellschaften übten das Handwerk des Rauchfangkehrers schon jahrelang aus und hätten im Vertrauen auf die

Rechtslage vor dem Bundesgesetz BGBl. I 63/1997 in das Rauchfangkehrerunternehmen investiert sowie einen Betrieb errichtet

und geführt, wobei durch die Antragsteller bzw. deren Rechtsvorgänger

auf die durch die Gewerberechtsnovelle BGBl. 29/1993 bewirkten Änderungen derart reagiert worden sei, daß das Rauchfangkehrergewerbe

in Form von Personengesellschaften, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausgeübt werde. Hinzu komme,

daß im Hinblick auf die Bestimmung des§102 Abs1 GewO 1994 ein weitergehendes Einstellen auf die neue Rechtslage, wie die Wahl einer

neuen Rechtsform, nicht mehr möglich sei.

Mit ähnlicher Begründung erachten die Antragsteller zu G56/01

die angefochtenen Bestimmungen mit dem Gleichheitssatz und dem Eigentumsrecht für unvereinbar.

5. a) Die Bundesregierung bestreitet in ihrer im Verfahren G14/00 erstatteten Äußerung im Hinblick auf VfSlg. 11.402/1987 und 15.523/1999 die Antragslegitimation der Einschreiterinnen nur insofern, als neben der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen auch deren Gemeinschaftsrechtswidrigkeit behauptet wird:

Würde diese Behauptung zutreffen, so müßte der Antrag schon deswegen

als unzulässig zurückgewiesen werden, da wegen des dann bestehenden

Vorrangs von unmittelbar anzuwendendem Gemeinschaftsrecht eine unmittelbare Verletzung in individuellen Rechten durch die bekämpften

Bestimmungen nicht möglich wäre.

b) In der Sache hält die Bundesregierung dem zu G14/00 protokollierten Antrag folgendes entgegen:

"In seinen Erkenntnissen VfSlg. 12.296/1990 und (15.523/1999)

hat der Verfassungsgerichtshof - zusammengefasst - ausgesprochen, dass die besonderen, von den Rauchfangkehrern zu besorgenden öffentlichen Aufgaben und deren verwaltungspolizeiliche Befugnisse eine starke Personalisierung der Gewerbeausübung in diesem Bereich rechtfertigten. Gegenteilige Entwicklungen bei anderen Berufen (etwa der Berufgsgruppe der Ziviltechniker) vermögen an der Sachlichkeit der Regelung nichts zu ändern, da die Beurteilung der Frage des Ausschlusses juristischer Personen von der Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes im

rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt.

Ebenso

wenig begegnete die in diesem Zusammenhang vorgesehene Übergangszeit

von fünf Jahren verfassungsrechtlichen Bedenken, da sie den Betroffenen ausreichend Zeit einräumte, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen.

Gegenüber diesen, bereits einer Prüfung unterzogenen verfassungsrechtlichen Fragen wirft der vorliegende Antrag neue verfassungsrechtliche Bedenken lediglich hinsichtlich der vierjährigen Übergangsfrist auf. Denn die von den Antragstellerinnen

angezogenen Vergleiche mit 'sensiblen Berufen' wie beispielsweise den

Apotheken verkennen die Bedeutung der Rauchfangkehrer etwa als Hilfsorgan der Gemeinde bzw. spielen diese Rolle herunter. Sie verkennen überdies die unterschiedliche Rechtsnatur der von den einzelnen vergleichsweise angeführten Berufsgruppen wahrgenommenen

Tätigkeiten und schenken dem jeweiligen Regime, in das die jeweiligen

Berufsgruppen eingebettet sind, nicht gebührend Beachtung.

Die Bundesregierung vermag daher auch angesichts des vorliegenden Antrags keinen Anlass zu erkennen, von ihrer bisher in

Verfahren über Belange der Rauchfangkehrer eingenommenen Haltung abzugehen, die im übrigen im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes steht. Es ist insbesondere, nach wie vor, nicht erkennbar, dass und inwieweit der

Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum überschritten hätte, indem er sich bei Regelung des Zugangs zur Erwerbstätigkeit der Rauchfangkehrer für ein eigenständiges Ordnungssystem entschied (vgl. VfSlg. 10.084/1988). Dass im vorliegenden Fall der Personengesellschaften des Handelsrechts die Übergangsfrist vier Jahre beträgt, während den juristischen Personen

eine Übergangsphase von fünf Jahren eingeräumt worden war, verschlägt

dabei nichts, war doch bereits seit 1989 die Tendenz des Gesetzgebers

zur Personalisierung der Gewerbeausübung im Bereich der Rauchfangkehrer erkennbar."

c) Im Verfahren G56/01 hat die Bundesregierung auf ihre unter

a) und b) referierte Äußerung verwiesen und folgendes ergänzend ausgeführt:

Die Zulässigkeit des zweiten Antrages wird zunächst insofern

bestritten, als er auch gegen §102 Abs1 zweiter Satz gerichtet ist,

da das Vorbringen nicht einmal im Ansatz erkennen lasse, inwieweit auch diese Bestimmung für die Antragsteller unmittelbar wirksam geworden sei und welche Bedenken im einzelnen gegen deren Verfassungsmäßigkeit sprächen.

In Ansehung des §102 Abs1 erster Satz GewO 1994 wendet die Bundesregierung unter Hinweis auf VfSlg. 15.523/1999 das Prozeßhindernis der entschiedenen Sache ein: Bereits das damalige Antrags

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at