jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/8/8 2001/04/0103

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.2003

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

BefNwV EWR 1993 §2 Abs1 Z2;
BefNwV EWR 1993 §2 Abs1;
B-VG Art140;
B-VG Art7 Abs1;
GewO 1994 §373c Abs1;
GewO 1994 §8;
GewO 1994 §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des J in H, vertreten durch Dr. Stefan Joachimsthaler, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Kandlgasse 32/10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 30. März 2001, Zl. 322.205/1-III/A/9/00, betreffend Anerkennung als Befähigungsnachweis nach § 373c GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde gemäß § 373c Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 iVm § 2 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für Staatsangehörige von Mitgliedsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BGBl. Nr. 775/1993, (im Folgenden: EWR-NachsichtsV) die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis verweigert.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Gleichbehandlung der von ihm erworbenen Qualifikation als Ersatz für den für das Zimmermeistergewerbe - eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten - vorgeschriebenen Befähigungsnachweis vorgebracht, dass er im Jahre 1977 mit der Zimmerlehre

begonnen und im Jahre 1980 erfolgreich die Gesellenprüfung abgelegt habe. Bis ins Jahre 1996 sei er dann bei der Firma T. als Geselle bzw. in der Funktion eines Vorarbeiters (Polier) tätig gewesen. Mit Vertrag vom 28. März 1997 habe er die S. OEG gegründet, deren Hauptgesellschafter sowie deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er bis heute sei. Die S. OEG bestehe nunmehr seit über drei Jahren und führe erfolgreich unter seiner handelsrechtlichen Geschäftsführung einen Zimmermeisterbetrieb. Mit dem Antrag sei ein Prüfungszeugnis der Lehrlingsstelle der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft für Kärnten vom 18. Juni 1980 vorgelegt worden, demzufolge sich der Beschwerdeführer an diesem Tag der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Zimmerer unterzogen und diese bestanden habe. Ferner sei die Ablichtung eines Gewerbescheines vorgelegt worden, nachdem der S. OEG die Bewilligung für das Zimmermeistergewerbe und die Genehmigung der Bestellung des R. zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes erteilt worden seien. Nach einem in Ablichtung vorgelegten Auszug aus dem Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt sei der Beschwerdeführer seit 25. April 1997 als persönlich haftender Gesellschafter der S. OEG im Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt eingetragen. Nach einem vom Beschwerdeführer vorgelegten, von der Kärntner Gebietskrankenkasse am 10. Dezember 1998 erstellten Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung sei der Beschwerdeführer von 1980 bis 1996 als Arbeiter bei Ing. Th., Zimmermeister in einem näher bezeichneten Standort, mit saisonalen Unterbrechungen beschäftigt gewesen.

In der rechtlichen Würdigung wird die Auffassung vertreten, dass der Beschwerdeführer zwar nachgewiesen habe, dass er eine mindestens dreijährige staatlich anerkannte Ausbildung für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erfolgreich absolviert habe, die von ihm nachgewiesene Fachpraxis jedoch nicht den im § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. Nr. 775/1993 normierten Anerkennungsvoraussetzungen entspreche. Für die Ausübung des Gewerbes als Selbständiger im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 1, 2 und 3 dieser Verordnung sei die persönliche Ausübung des Gewerbes durch den Antragsteller erforderlich. Der persönlich haftende Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft übe das Gewerbe nicht selbst aus, sondern die Gesellschaft, weshalb die vom Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter der S. OEG ausgeübte Tätigkeit nicht als selbständige Tätigkeit im Sinne der in Rede stehenden Verordnung gelten könne. Der im § 2 Abs. 1 Z. 1 und 2 der Verordnung verwendete Begriff "Betriebsleiter" werde in der Verordnung nicht näher definiert; er entstamme der deutschen Handwerksordnung, welche bestimme, dass der Betriebsleiter einer Gesellschaft selbst die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle besitzen müsse. Eine Tätigkeit als Betriebsleiter entspreche demnach einer Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer, welche Funktion der Beschwerdeführer bei Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes bisher nicht ausgeübt habe. Was schließlich die nach § 2 Abs. 1 Z. 4 der Verordnung vorgeschriebene Tätigkeit der leitenden Stellung betreffe, so sei der Beschwerdeführer erst seit Mai 1997 als geschäftsführender Gesellschafter der das Zimmermeistergewerbe ausübenden S. OEG tätig. Insoweit diese allenfalls als Tätigkeit in leitender Stellung zu wertende Tätigkeit des Beschwerdeführers noch keine fünf Jahre erreicht habe, seien auch die im § 2 Abs. 1 Z. 4 der in Rede stehenden Verordnung angeführten Voraussetzungen für die Anerkennung der vom Beschwerdeführer erworbenen Berufsqualifikation als Ersatz für den für das Zimmermeistergewerbe - eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten - vorgeschriebenen Befähigungsnachweis im vorliegenden Fall nicht als erfüllt anzusehen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 373c Abs. 1 GewO 1994 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 88/2000, also in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl. I Nr. 111- hatte folgenden Wortlaut:

"(1) Die Anerkennung der den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ersetzenden Qualifikation eines Staatsangehörigen einer EWR-Vertragspartei ist vom Landeshauptmann auf Antrag durch Bescheid auszusprechen, wenn der betreffende EWR-Staatsangehörige die in einer Verordnung gemäß Abs. 4 bis 6 festgelegten Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt und keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen. Beteiligt sich der Antragsteller an einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, ist der Bescheid binnen zwei Monaten ab Antragstellung, jedenfalls jedoch vor Erteilung des Zuschlags zu erlassen."

§ 2 Abs. 1 der EWR-NachsichtsV bestimmt:

"Zur Ausübung der im § 128 ... Z. ... 5 (Zimmermeister) hinsichtlich der ausführenden Tätigkeiten, ... der Gewerbeordnung 1973 festgelegten Gewerbe ist die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu

erteilen, wenn der Nachsichtswerber durch Zeugnisse die Absolvierung folgender fachlicher Tätigkeiten (§22 Abs2 GewO 1973) in einem anderen EWR-Mitgliedstaat nachweist:

1. Ununterbrochene sechsjährige Tätigkeit als Selbständiger oder als Betriebsleiter, oder

2. ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als Selbständiger oder als Betriebsleiter, nachdem der Nachsichtswerber eine mindestens dreijährige staatlich anerkannte Ausbildung für die Ausübung des betreffenden Gewerbes absolviert hat, oder

3. ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als Selbständiger und mindestens fünfjährige Tätigkeit als Unselbständiger, oder

4. ununterbrochene fünfjährige Tätigkeit und leitende Stellung (Abs. 3) einschließlich einer mindestens dreijährigen Tätigkeit mit technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens, nachdem der Nachsichtswerber eine mindestens dreijährige staatlich anerkannte Ausbildung für die Ausübung des betreffenden Gewerbes absolviert hat."

Nach § 2 Abs. 3 der EWR-NachsichtsV gilt als Tätigkeit in leitender Stellung eine Tätigkeit, die verantwortungsvoll ist und regelmäßig ohne Weisung und Aufsicht ausgeführt wird, wie die Tätigkeit eines Leiters einer Abteilung des Unternehmens.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er erfülle die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Z. 2 der EWR-NachsichtsV. Unter Hinweis auf § 1 Abs. 3 GewO 1994 (und diesbezüglich angeführte Lehre und Rechsprechung) sei es keineswegs ausgeschlossen, dass auch eine Tätigkeit auf fremde Rechnung (auf Rechnung der S. OEG) mit Unternehmerrisiko verbunden sei und damit selbständig ausgeübt werde. Das Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht nur die äußere rechtliche Form sei relevant. Der Beschwerdeführer leite nicht nur das gegenständliche Unternehmen, sondern hafte als Komplementär persönlich und unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen für dessen Erfolg. Intensiver könne sich das Unternehmerrisiko nicht verwirklichen.

Dem Beschwerdeführer ist entgegenzuhalten, dass der persönlich haftende Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft nach den gewerberechtlichen Vorschriften das Gewerbe nicht selbst ausübt, sondern die Gesellschaft. Insofern bestimmt eben § 9 Abs. 1 GewO 1994, dass (u.a.) eingetragene Erwerbsgesellschaften Gewerbe ausüben können (jedoch - bei der hier anzuwendenden Rechtslage - einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben müssen). Wenn der Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter der S. OEG tätig war, so wird diese Tätigkeit nicht eine Ausübung eines Gewerbes durch eine natürliche Person (vgl. § 8 GewO 1994). Dass aber der Verordnungsgeber (der EWR-NachsichtsV) von einem von dieser Systematik der GewO 1994 (damals GewO 1973 idF der Gewerberechtsnovelle 1992) abweichenden Begriffsverständnis von "Selbständiger" ausgegangen wäre, ist nicht zu sehen.

Insofern gehen daher auch die Verfahrensrügen im Zusammenhang mit der Art der Tätigkeit, der Verantwortung und Haftung des Beschwerdeführers bei der S. OEG ins Leere.

Da sich der Beschwerdeführer nicht darauf zu berufen vermag, eine "Tätigkeit als Selbständiger" ausgeübt zu haben, kommt aber auch dem Beschwerdehinweis, es seien die Anforderungen des § 2 Abs. 1 Z. 3 der EWR-NachsichtsV (und zwar als "Selbständiger") erfüllt, keine Relevanz zu.

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, von der belangten Behörde würden die Begriffe "Betriebsleiter" und "gewerberechtlicher Geschäftsführer" als inhaltsgleich gegenübergestellt, was weder aus dem Text noch der Intention der Bestimmung ableitbar sei. Der gewerberechtliche Geschäftsführer müsse den vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, zu denen (u.a.) ein entsprechender Befähigungsnachweis gehöre. Die belangte Behörde verlange daher als Voraussetzung für eine gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 zweiter Fall der EWR-NachsichtsV (hinsichtlich eines Betriebsleiters) zu erteilende Nachsicht, dass der betreffende Antragsteller bereits eine Tätigkeit ausgeübt habe, für welche er jenen Befähigungsnachweis benötigt hätte, dessen Voraussetzungen dem Antragsteller erst gegenständlich zum Teil nachgesehen werden sollten. Die genannte Bestimmung würde also nur dann zum Tragen kommen, wenn eine Person bereits über sämtliche Erfordernisse zur Ausübung der Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer verfüge. Diese Interpretation würde der genannten Bestimmung keinerlei Raum lassen.

Wie bereits dargelegt, ist im Beschwerdefall § 373c Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl. I Nr. 111, anzuwenden und zwar in der Fassung BGBl. I Nr. 88/2000. Soweit dies für

den Beschwerdefall von Bedeutung ist, entspricht diese Rechtslage jener des § 373c GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997. Diesbezüglich wurde vom Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 15683/1999 die Auffassung vertreten, es sei keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass österreichischen Staatsbürgern mit einer einschlägigen fachlichen Tätigkeit im Ausland eine Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen sei, nicht aber dann, wenn sie eine derartige Tätigkeit im Inland belegen könnten (und gelte Ähnliches für die unsachliche Differenzierung innerhalb der Gruppe der EWR-Angehörigen fremder Staatsangehörigkeit).

Die belangte Behörde meint nun, dass eine Tätigkeit als "Betriebsleiter" einer Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer (nach der GewO 1994) entspreche und der Beschwerdeführer eine solche Funktion bei der Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes bisher nicht ausgeübt habe.

Ein solcher Standpunkt, führt nun tatsächlich dazu, dass, wie der Beschwerdeführer meint, die genannte Bestimmung nur dann zum Tragen kommen würde, wenn eine Person bereits die persönlichen Voraussetzungen zur Ausübung der Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer erfüllt. Das bedeutet also, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer (bereits) entweder über den Befähigungsnachweis verfügt oder ihm die Nachsicht nach § 28 GewO 1994 erteilt wurde.

Wenn es auf das (formale) Erfordernis eines geweberechtlichen Geschäftsführers ankäme, so würde dies dazu führen, dass österreichischen Staatsbürgern mit einer einschlägigen fachlichen Tätigkeit im Inland eine Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis im Grunde des § 373c GewO 1994 nicht erteilt werden könnte, weil der Befähigungsnachweis bzw. eine diesbezügliche Nachsicht nach § 28 GewO 1994 bereits vorliegen müsste. Ein solches Auslegungsergebnis würde im Sinne der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. 15683/1999 dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen.

Zu der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung zwingt aber auch der Wortlaut des § 2 Abs. 1 der EWR-NachsichtsV nicht. Wird doch darin auf die "Absolvierung ... fachlicher Tätigkeiten (§ 22 Abs. 2 GewO 1973)" abgestellt. Damit sind beim Verwaltungsgerichtshof auch keine Normbedenken gegen die in Frage stehende Regelung der EWR-NachsichtsV entstanden.

Schließlich ist für den Standpunkt der belangten Behörde nichts zu gewinnen, wenn sie in ihrer Gegenschrift dem Beschwerdevorbringen entgegenhält, dass die EWR-NachsichtsV aus einer Zeit stamme, in der ausschließlich auf in anderen EWR Mitgliedstaaten erworbene Qualifikationen abgestellt worden sei und erst auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes auch in Österreich erworbene Qualifikationen zu berücksichtigen seien. Auch wenn dies richtig sein sollte, ist damit die vom Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 15683/1999 beanstandete, als dem Gleichheitsgrundsatz widersprechende Differenzierung nicht zu rechtfertigen.

Der angefochtene Bescheid war daher aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Umrechung beruht auf § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000. Wien, am 8. August 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2001040103.X00

Im RIS seit

09.09.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

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