

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/22 99/04/0210

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2000

## Index

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

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;

GewO 1994 §204 Abs2 Z1 lita;

GewO 1994 §38 Abs2;

GewO 1994 §40;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Breunlich, über die Beschwerde der I Gesellschaft m.b.H. in K, vertreten durch Dr. A und Dr. An, Rechtsanwälte in K, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Oktober 1999, Zl. 319.212/4-III/9/99, betreffend Verweigerung der Berechtigung zur Führung der Bezeichnung "Gewerblicher Architekt", zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. November 1996 wies der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheit den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung, dass sie die Bezeichnung "Gewerblicher Architekt" verwenden dürfe, gemäß § 204 Abs. 2 GewO 1994 mit der Begründung ab, die in der genannten Gesetzesstelle normierten Voraussetzungen der Ablegung einer Reifeprüfung oder der Absolvierung eines Universitätsstudiums könnten nur von einer natürlichen Person erfüllt werden.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Zl. 98/04/0138, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf, weil es sich bei der Bezeichnung "Gewerblicher Architekt" nicht um einen nur einer physischen Person zugänglichen Titel, sondern um die Benennung einer Gewerbeberechtigung handelt, die auch einer juristischen Person offen steht, wenn die entsprechende Qualifikation von ihrem gewerberechtigten Geschäftsführer erbracht wird.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, als Ersatzbescheid für den Bescheid vom 13. November 1996 ergangenen Bescheid vom 19. Oktober 1999 wies der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den gegenständlichen Antrag der Beschwerdeführerin neuerlich gemäß § 204 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 ab und begründete dies damit, die Beschwerdeführerin sei unter Hinweis auf das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aufgefordert worden, die im § 204 Abs. 2 Z. 1 GewO 1994 angeführten Belege betreffend den für die Ausübung ihres gegenständlichen Gewerbes genehmigten gewerberechtlichen Geschäftsführer vorzulegen. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin ein Reifeprüfungszeugnis der Höheren Technischen Bundeslehranstalt S. vom 18. Juni 1980 beigebracht, demzufolge der für die Ausübung ihres gegenständlichen Gewerbes bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer Ing. V. an dieser Schule die Reifeprüfung bestanden habe. Ferner sei ein Konzessionsprüfungszeugnis des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 23. Mai 1989 vorgelegt worden, laut welchem Ing. V. an diesem Tag die Konzessionsprüfung zum Nachweis der Befähigung für das Baumeistergewerbe mit Einstimmigkeit bestanden habe. Weiters sei ein Dienstzeugnis vorgelegt worden, demzufolge Ing. V. vom 6. April 1981 bis 31. Dezember 1995 in einem näher bezeichneten Unternehmen beschäftigt gewesen sei. Ing. V. sei dort unmittelbar nach dem Abschluss der Höheren Technischen Lehranstalt eingetreten. Zu Beginn habe sein Aufgabengebiet die Erstellung von Leistungsverzeichnissen und Bauabrechnungen sowie die Abwicklung von kleineren Baustellen umfasst. Durch seinen Fleiß und seine konsequente Arbeit seien Ing. V. nach kurzer Zeit Baustellen zur selbstständigen Abwicklung übertragen worden. Nach erfolgreicher Ablegung der Konzessionsprüfung für das Baumeistergewerbe habe er die Abteilung Tiefbau einschließlich der gesamten Bauabwicklung vollkommen selbstständig geführt. Weiters seien ihm seither die gesamte Personaleinteilung der Baustellen unterlegen. Daneben habe Ing. V. auch immer wieder Hochbauvorhaben abgewickelt. In der Folge sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, ergänzende Unterlagen über eine mindestens zehnjährige Tätigkeit ihres gewerberechtlichen Geschäftsführers als Baugewerbetreibender oder in einer dem gleichzuhaltenden Funktion vorzulegen. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin mitgeteilt, Ing. V. sei bei seinem früheren Dienstgeber nicht gewerberechtlicher Geschäftsführer gewesen, doch ergebe sich aus dem Dienstzeugnis die Erfüllung des Kriteriums der zehnjährigen Tätigkeit als "Selbstständiger oder dem gleichzuhaltenden Funktion". Aus dem Dienstzeugnis werde deutlich, dass Ing. V. schon nach kurzer Zeit seiner Beschäftigung mit der selbstständigen Abwicklung der Baustellen beauftragt worden sei. Bereits vor Ablegung der Konzessionsprüfung habe er daher das Kriterium des § 204 GewO 1994 (einem Baugewerbetreibenden gleichzuhaltende Funktion) erfüllt. Der Bundesminister würdige diesen Sachverhalt dahin, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin die Reifeprüfung an der Höheren Lehranstalt für Bautechnik Hochbau der Höheren Technischen Bundeslehranstalt S. und die Konzessionsprüfung für das Baumeistergewerbe erfolgreich abgelegt habe und damit die im ersten Halbsatz des § 204 Abs. 2 Z. 1 lit. a GewO 1994 normierten Voraussetzungen für die beantragte Feststellung erfüllt seien. Die im zweiten Halbsatz dieser Gesetzesstelle kumulativ vorgeschriebene zehnjährige Tätigkeit als Baugewerbetreibender oder in einer dem gleichzuhaltenden Funktion werde jedoch in der Person des gewerberechtlichen Geschäftsführers nicht erfüllt, da er diese Funktion erst seit dem Jahre 1996 ausübe. Daran vermöge der Umstand, dass Ing. V. schon nach kurzer Dauer seiner Beschäftigung bei seinem früheren Dienstgeber mit der selbstständigen Abwicklung der Baustellen beauftragt worden sei, nichts zu ändern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in den subjektiven öffentlichen Rechten auf Feststellung der Berechtigung zur Verwendung der Bezeichnung "Gewerblicher Architekt" sowie auf verfassungskonforme Auslegung des § 204 GewO 1994 verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt sie vor, sie könne sich der Rechtsansicht der belangten Behörde nicht anschließen, wonach es bei Erfüllung des in Rede stehenden Tatbestandselementes nicht auf die ausgeübte Tätigkeit, sondern allein auf die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer ankomme. Nach dem Sinn des Gesetzes komme es wohl nur darauf an, dass die entsprechende fachliche Qualifikation vorliege. Das schließe allerdings nicht aus, dass etwa die handelsrechtlichen Belange für die Person, die die fachliche Arbeit übernehme, von einem Dritten organisiert und beaufsichtigt würden. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe aber schon unmittelbar

nach Ablegung seiner Reifeprüfung von seinem früheren Dienstgeber alle jene Aufgaben übertragen erhalten, die für die Beurteilung und Berechtigung zur Verleihung eines fachlichen Titels als "Gewerblicher Architekt" ausschlaggebend sein könnten. Während dieser Tätigkeit habe er zudem am 23. Mai 1989 die Konzession zum Nachweis der Befähigung für das Baumeistergewerbe erworben. Spätestens seit damals sei er berechtigt gewesen, auch selbst ein Unternehmen allein verantwortlich zu führen. Selbst wenn man daher erst mit der Ablegung der Konzessionsprüfung die Zeit für den Erwerb der zehnjährigen Tätigkeit beginnen lasse, sei diese Frist im Zeitpunkt der Bescheiderlassung längst abgelaufen gewesen. Die Frage, ob Ing. V. bei seinem früheren Dienstgeber zum gewerberechtigten Geschäftsführer bestellt war oder nicht, könne bei verfassungskonformer Interpretation keinen Ausschlag dafür geben, ob er als Baugewerbetreibender oder als in dem gleichzuhaltender Funktion Tätiger im Sinne des § 204 Abs. 2 GewO 1994 einzustufen sei. Der Zufall, ob es einer tüchtigen Person gelinge, im Rahmen eines großen Unternehmens mit dieser Funktion betraut zu werden, könne keinen Ausschlag dafür geben, ob seine Qualifikation und sein bisheriges Tätigkeitsfeld als ausreichend einzustufen sei, dass ihm die berufliche Qualifikation als "Gewerblicher Architekt" zuzuerkennen sei.

Nach § 202 Abs. 1 GewO 1994 ist der Baumeister berechtigt

1. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,
2. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten,
3. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des § 201 Abs. 4 und des Abs. 3 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen.

Gemäß § 204 Abs. 1 dürfen nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß § 202 Abs. 1 Z. 1 beinhaltet, die Bezeichnung "Baumeister" verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Baumeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung von Bauten berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung von Bauten berechtigt sind.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten frühestens nach einer Beobachtungszeit von einem Jahr ab dem 5. März 1994 auf Antrag des Gewerbetreibenden innerhalb von drei Monaten durch Bescheid festzustellen, dass der Gewerbetreibende, dessen Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß § 202 Abs. 1 Z. 1 beinhaltet, neben der Bezeichnung "Baumeister" auch die Bezeichnung "Gewerblicher Architekt" verwenden darf, wenn er

1. ein Diplom, ein Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis entsprechend den Art. 10 und 11 der Richtlinie 85/384/EWG vom 10. Juni 1985 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes und des Rechtes auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl. Nr. L 223 vom 21. August 1985, S 15/25-Anhang VII Z. 18 des EWR-Abkommens,

- a) entweder auf Grund der erfolgreichen Ablegung der Reifeprüfung an einer einschlägigen inländischen Höheren Technischen Lehranstalt (Hochbau) erworben hat und mindestens zehn Jahre als Baugewerbetreibender oder in einer dem gleichzuhaltenden Funktion tätig war,

- b) oder auf Grund eines inländischen einschlägigen Hochschul(Universitäts)Studiums erworben hat und

2. in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Europäischen Union auf Grund der dort geltenden Vorschriften und Normen oder auch nur tatsächlich von der Übernahme von öffentlichen Aufträgen auf dem Fachgebiet seiner Gewerbeberechtigung oder von der Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen oder auf Grund der dort geltenden Vorschriften und Normen von der Übernahme von privaten Aufträgen oder von der Beteiligung an privaten Ausschreibungen nur deshalb ausgeschlossen wurde, weil er diese Bezeichnung nicht führen darf, sofern dieser Ausschluss nicht nur gegenüber einem inländischen Wettbewerbssteilnehmer wirksam wird.

Da es sich bei der Beschwerdeführerin um eine juristische Person handelt, ist, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem (den im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. November 1996 aufhebenden) Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Zl. 98/04/0138, ausgesprochen hat, im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 204 Abs. 2 GewO 1994 in der Person des für sie bestellten gewerberechtigten Geschäftsführer erfüllt sind. Da dieser seine entsprechende Qualifikation auf die erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung an einer einschlägigen inländischen Höheren Technischen Lehranstalt stützt,

und er unbestrittenermaßen bisher nie als Baugewerbetreibender tätig war, ist, wie ebenfalls zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht strittig ist, im Sinne des § 204 Abs. 2 Z. 1 lit. a GewO 1994 zu prüfen, ob er neben der abgelegten Reifeprüfung mindestens zehn Jahre in einer einem Baugewerbetreibenden gleichzuhaltenden Funktion tätig war.

Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang nicht von einer "gleichzuhaltenden Tätigkeit" schlechthin, sondern von einer Tätigkeit in einer derartigen "Funktion". Es kommt daher bei Beurteilung, ob dieses Tatbestandselement erfüllt ist, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht allein darauf an, welche (facheinschlägigen) Tätigkeiten von der in Rede stehenden Person im fraglichen Zeitraum ausgeübt wurden. Entscheidend ist vielmehr, wie sich aus dem Begriff der "Funktion" ergibt, die Rechtsstellung, in deren Rahmen eine solche Tätigkeit ausgeübt wurde.

Gemäß § 38 Abs. 2 GewO 1994 ist als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten sowie der gemäß § 40 bestellte Pächter zu verstehen. Als eine dem Baugewerbetreibenden gleichzuhaltende Funktion kommt daher nur eine solche Rechtsstellung in Betracht, die jener des Gewerbeinhabers oder des Fortbetriebsberechtigten oder des gemäß § 40 bestellten Pächters vergleichbar ist. Es muss sich also um eine Rechtsstellung handeln, mit der eine Verantwortlichkeit für die einwandfreie Ausübung des Gewerbes und für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften der Behörde gegenüber verbunden ist.

Von diesem durch den Gesetzestext indizierten Verständnis des Begriffes der einem Baugewerbetreibenden gleichzuhaltenden Funktion im Sinne des § 204 Abs. 2 Z. 1 lit. a GewO 1994 ausgehend, vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Annahme der belangten Behörde, dieses Tatbestandselement werde durch eine fachspezifische Tätigkeit im Rahmen der bloßen Tätigkeit eines Arbeitnehmers eines Baugewerbeunternehmens ohne unmittelbare Verantwortlichkeit der Behörde gegenüber nicht erfüllt, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde widerspricht nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine derartige Auslegung der Bestimmung des § 204 Abs. 2 Z. 1 lit. a GewO 1994 nicht dem eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich rechtfertigenden Sachlichkeitsgebot. Denn es entbehrt keineswegs einer sachlichen Begründung, dass der Gesetzgeber bei Normierung der Voraussetzungen für die Verleihung der Berechtigung zur Führung der Bezeichnung "Gewerblicher Architekt" auf entsprechende Berufserfahrung in verantwortlicher Tätigkeit abgestellt und sich nicht mit einer insofern nicht weiter qualifizierten Tätigkeit begnügt hat.

Von dieser Rechtslage ausgehend erweist sich in Verbindung mit den unbestritten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde aber auch deren Rechtsansicht, der gewerberechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin erfülle nicht die Tatbestandsvoraussetzungen der im gegebenen Zusammenhang allein in Betracht kommenden Bestimmung des § 204 Abs. 2 Z. 1 lit. a GewO 1994 als frei von Rechtsirrtum.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 22. März 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999040210.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)