jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/8 LVwG-AV-322/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2018

Entscheidungsdatum

08.11.2018

Norm

GewO 1994 §39 Abs2
GewO 1994 §87 Abs1 Z3
GewO 1994 §94 Z5
GewO 1994 §95 Abs1
GewO 1994 §95 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte als Einzelrichterin über die Beschwerde der
C GmbH (vormals D GmbH), ***, ***, vertreten durch die Rechtsanwälte
A und B, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 20. Februar 2018, Zl. ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes Baumeister und Untersagung der Ausübung dieses Gewerbes, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides wie folgt geändert:

Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des von der C GmbH (vormals D GmbH) angemeldeten Gewerbes Baumeister im Standort ***, ***, vorliegen. Die Bestellung des E, geboren am ***, wohnhaft in ***, ***, zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für dieses Gewerbe wird genehmigt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Februar 2018, Zl. ***, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des von der D GmbH (nunmehr C GmbH, in der Folge: beschwerdeführende Gesellschaft) angemeldeten Gewerbes Baumeister im Standort ***, ***, nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes untersagt.

Begründend ist – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer E (in der Folge: genehmigungsbedürftiger gewerberechtlicher Geschäftsführer), der im Firmenbuch auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer ausgewiesen sei, zwei verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem Arbeitnehmerschutzgesetz (ASchG) sowie eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vorliegen würden. Die drei Verwaltungsstrafen seien über diese Person als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH verhängt worden. Die Bestrafungen nach dem ASchG seien als schwerwiegende Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu qualifizieren, zum einen, weil das geschützte Rechtsgut (Gesundheit der Arbeitnehmer) – auch im Hinblick auf den vorgesehenen Strafrahmen – als erheblich zu bewerten sei, zum anderen weil auch die jeweils im Einzelfall ausgesprochene Strafhöhe weit über der Mindeststrafe liege. Zudem sei bei dem Vorfall am 09. Juli 2015 (Straferkenntnis vom 12.09.2016) ein Arbeitnehmer schwer verletzt worden. Der Verstoß gegen die Vorschrift des § 33 ASVG möge für sich genommen kein schwerwiegender sein, fließe jedoch in die Gesamtbetrachtung der Zuverlässigkeitsbewertung mit ein, zumal es sich bei dem geschützten Rechtsgut (Hintanhaltung illegaler Beschäftigung) ebenfalls um ein bedeutsames handle und der Vorschrift im Rahmen des Baugewerbes besondere Bedeutung zukomme. Der belangten Behörde stehe eine Wertung der Richtigkeit der rechtskräftigen Entscheidungen im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens nicht zu; auch sei das sonstige Wohlverhalten bzw. die jahrelange Unternehmensführung sowie die Größe des Unternehmens einer Beurteilung durch die Behörde entzogen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft mit Schreiben vom 19. März 2018 Beschwerde.

Ausgeführt ist, dass keine schwerwiegenden Verstöße im Sinne der GewO 1994 betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer vorliegen würden und wird zu den drei Verwaltungsstrafen Stellung genommen.

Zum Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Februar 2017,
Zl. ***, ist insbesondere ausgeführt, dass im Rahmen der 14-jährigen Gewerbeausübung und Herstellung von ca. 100.000 m2 Fassadenfläche pro Jahr unter dem Verantwortungsbereich des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers einmalig eine Verurteilung aufgrund der Verletzung von Schutzvorschriften im Zusammenhang mit dem Aufstellen von Gerüsten erfolgt sei.

Zum Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14. April 2016,
Zl. ***, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 21. Februar 2017, ist ausgeführt, dass der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer in der 14-jährigen Tätigkeit nur einmal nach dem ASVG verurteilt worden sei.

Zum Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. September 2016,
Zl. ***, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 04. Dezember 2017, ist ausgeführt, dass die Übertretung im Rahmen einer Entsendung von zwei Arbeitnehmern an ein Unternehmen erfolgt sei. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer habe sich eines Vertreters bedient, die Arbeitnehmer hätten eigenmächtig weisungswidrig gehandelt.

Sämtliche Vormerkungen würden voneinander unterschiedliche Tathandlungen betreffen. Keinesfalls könne dem genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer zum Vorwurf gemacht werden, als Wiederholungstäter uneinsichtig gehandelt zu haben. Die Anzahl der Vormerkungen seien im Verhältnis zur langjährigen Gewerbeausübung seitens des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers und insbesondere im Verhältnis zur Größe des Unternehmens (über 100 Arbeitnehmer) als gering anzusehen; die zum Vorwurf gemachten Verstöße würden insgesamt nicht jenen Schweregrad erreichen, der für die Erfüllung des Entziehungstatbestandes nach § 87 Abs.1 Z 3 GewO 1994 erforderlich sei.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 13. September 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher die beschwerdeführende Gesellschaft, vertreten durch ihren Rechtsvertreter, teilnahm. In dieser wurde Beweis erhoben durch Verlesung des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie des Gerichtsaktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, einschließlich eines Auszugs aus dem

Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft sowie die F GmbH, eines Firmenbuchauszugs betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft sowie die F GmbH, eines Auszugs aus dem GISA betreffend die G KG, eines Strafregisterauszugs betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer, eines Auszugs über die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen bei der belangten Behörde sowie beim Magistratischen Bezirksamt *** betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer und durch Einvernahme des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers als Zeugen.

4. Feststellungen:

4.1. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer war von 2004 bis 2018 handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der F GmbH, die über die Gewerbeberechtigung Baumeister gemäß § 99 GewO 1994 verfügte. Über das Vermögen der F GmbH wurde mit Beschluss des Landesgerichtes *** vom 24. Jänner 2018 das Konkursverfahren eröffnet. Die Gewerbeberechtigung dieser Gesellschaft endigte mit 21. Februar 2018.

Von der F GmbH sind unter der Verantwortung des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers in den letzten zehn Jahren ca. 168.000 m² Gerüstung aufgestellt worden, die F GmbH beschäftigte rund 100 Mitarbeiter. Pro Jahr wurden von der F GmbH ca. 100.000 m² Fassadenflächen bearbeitet, davon entfielen etwa 50-60% auf Großbaustellen und 40% auf den privaten Bereich und Baumeisterbetrieb. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer war zuständig für die Organisation der von den ihm unterstellten Bauleitern und Arbeitnehmern zu absolvierenden Schulungen und Weiterbildungen (insbesondere auch Gerüstseminare).

4.2. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer ist seit dem Jahr 2006 gewerberechtlicher Geschäftsführer der G KG in ***, welche das Gewerbe Baumeister ausübt.

4.3. Die beschwerdeführende Gesellschaft änderte mit Eintragung vom
28. Februar 2018 im Firmenbuch ihren Firmenwortlaut von D GmbH in C GmbH.

4.4. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer war bis 27. Februar 2018 als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Antrag auf Änderung eingelangt am 22. Februar 2018) sowie bis 28. Februar 2018 als Gesellschafter (Antrag auf Änderung eingelangt am 01. Februar 2018) der beschwerdeführenden Gesellschaft im Firmenbuch eingetragen. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer ist seit 01. Oktober 2018 ein zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft beschäftigter und vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer.

4.5. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer erbringt den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, hat seinen Wohnsitz in Österreich, seiner Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt, es wurde ihm die selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis erteilt und liegen keine Ausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 vor.

4.6. Die Polizeiinspektion *** teilte der belangten Behörde betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer mit Bericht vom 18. Jänner 2018 mit, dass dieser bis dato nicht negativ in Erscheinung getreten sei und aus ihrer Sicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitze.

4.7. Über den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer wurden zwei Verwaltungsstrafen (Strafverfügungen) nach der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), eine Verwaltungsstrafe (Strafverfügung) nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG), eine Verwaltungsstrafe nach dem ASchG in Verbindung mit der Bauarbeiterschutzverordnung, eine Verwaltungsstrafe nach dem ASchG sowie eine Verwaltungsstrafe nach dem ASVG verhängt und sind diese Verwaltungsübertretungen noch nicht getilgt.

Das Fehlen der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit wurde im angefochtenen Bescheid mit folgenden Verwaltungsstrafen begründet, welche über den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer in dessen Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH verhängt wurden:

1. Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Februar 2017,
Zl. ***, wegen einer Übertretung nach § 62 Abs. 4 Bauarbeiterschutzverordnung iVm§ 130 Abs. 5 ASchG am 02. Juni 2016 (Strafe: 3.300,00 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 120 Stunden) (rechtskräftig
am 30. März 2017);

2. Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14. April 2016,

Zl. ***, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 21. Februar 2017, Zl. LVwG-S-1133/001-2016, wegen Übertretung nach § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG am 29. Oktober 2015 (Strafe: 730,00 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden) (rechtskräftig am 24. Februar 2017);

3. Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. September 2016, Zl. ***, bestätigt durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 04. Dezember 2017, wegen Übertretung nach § 35 Abs. 1 Z 2 iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG am 09. Juli 2015 (Strafe: 3.990,00 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden) (rechtskräftig am 06. Dezember 2017).

Zu diesen drei Verwaltungsübertretungen ist im Einzelnen wie folgt festzustellen:

Zu 1.: Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer hatte es zu verantworten, dass näher bezeichnete Personen bei einer Baustelle mit Fassadenarbeiten (Wärmeschutzfassade) am 02. Juni 2016 beschäftigt waren, obwohl die Metallrahmengerüste, von denen aus die Arbeiten durchgeführt wurden, den Anforderungen an Gerüste nicht voll entsprochen haben. Für das gefahrlose Besteigen und Verlassen der dritten Gerüstlage war kein sicher begehbarer Aufstieg oder Zugang angebracht, der Abstand zwischen dem Gerüstbelag und dem eingerüsteten Objekt betrug mehr als 40 cm (gemessen bei der ersten Gerüstlage und zwölften Gerüstreihe ca. 46 cm), nicht jeder Steher des mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüsts war verankert (es fehlten die Verankerungen bei den Gerüstreihen 2, 5, 8, 10, 11, 13, 16 und 19 von insgesamt 19) und waren keine Fußwehren an den Längs- und Schmalseiten bzw. keine Brust- und Mittelweren an den Schmalseiten angebracht.

Zu 2.: Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer hatte es zu verantworten, dass eine näher bezeichnete Person, bei welcher es sich um eine in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Person handelte, am 29. Oktober 2015 um 7:55 Uhr bei einer Baustelle beschäftigt wurde, obwohl diese Person nicht vor Arbeitsantritt bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung als vollversicherte Person angemeldet wurde. Der Dienstgeber wäre verpflichtet gewesen, diese Person vor Arbeitsantritt anzumelden und ist die Meldung erst am 29. Oktober 2015 um 8:47 Uhr und damit nicht rechtzeitig erstattet worden.

Zu 3.: Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer hatte es zu verantworten, dass ein näher bezeichneter Arbeitnehmer mit Verputzarbeiten (Maschinenputz) von einem Arbeitsgerät aus beschäftigt wurde, welches nicht entsprechend der Bedienungsanleitung der Hersteller oder Inverkehrbringer aufgestellt worden ist, als das Gerüst

a) nicht auf Fußplatten oder Fußspindeln im Sinne des Punktes 2.2.2 der Aufbau- und Montageanweisung aufgestellt war,

b) nicht im Sinne des Punktes 2.4.5 der Aufbau- und Montageanweisung verankert war, bzw. keine Aufstellfläche inklusive Abstützung in geschlossenen Räumen von mindestens 2 m Breite im Sinne des Punktes 2.4.7 der Aufbau- und Montageanweisung gegeben war, sowie

c) die Gerüstbeläge in der obersten Etage nicht mit einer Aushubsicherung (Belagsicherung) im Sinne des Punktes 2.5.7 der Aufbau- und Verwendungsanleitung versehen waren.

Im Zuge dieser Verwaltungsübertretung verunfallte der näher bezeichnete Arbeitnehmer; dieser brach sich bei einem Sturz von dem Gerüst aus einer Höhe von rund 2 m den linken Knöchel.

Weitere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem ASVG oder ASchG liegen nicht vor.

4.8. Handelsrechtliche Geschäftsführerin und Mehrheitsgesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft ist nunmehr H (in der Folge: handelsrechtliche Geschäftsführerin und Mehrheitsgesellschafterin); sie vertritt die beschwerdeführende Gesellschaft seit 27. Februar 2018 selbständig. Betreffend diese Person liegen keine Ausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 vor. In den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen bei der belangten Behörde scheint eine Bestrafung nach dem KFG auf. Die Polizeiinspektion *** teilte mit Schreiben vom 17. Oktober 2018 mit, dass betreffend diese Person keine negativen Aufzeichnungen vorliegen.

4.9. Die beschwerdeführende Gesellschaft verfügt über eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden gemäß § 99 Abs. 7 GewO 1994. Auch scheint in der Insolvenzdatei kein Eintrag über die beschwerdeführende Gesellschaft auf.

5. Beweiswürdigung:

5.1. Die getroffenen und insoweit unstrittigen Feststellungen – einschließlich des dargelegten Verfahrensgangs – ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und dem Gerichtsakt im Zusammenhang mit der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich am 13. September 2018.

5.2. Zu den in Punkt 4.1. getroffenen Feststellungen ist auf den vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Firmenbuchauszug sowie einen Auszug aus dem GISA betreffend die F GmbH zu verweisen sowie auf das Beschwerdevorbringen im Einklang mit den glaubwürdigen Ausführungen des als Zeugen einvernommenen genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

5.3. Die in Punkt 4.2. getroffene Feststellung ergibt sich übereinstimmend aus den Ausführungen des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als Zeuge sowie dem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Auszug aus dem GISA betreffend das bezeichnete Unternehmen.

5.4. Zu den in den Punkten 4.3.und 4.4. getroffenen Feststellungen ist auf den vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Auszug aus dem Firmenbuch betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft zu verweisen. Das Ausmaß und Art der Beschäftigung des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers bei der beschwerdeführenden Gesellschaft ab 01. Oktober 2018 ergibt sich aus der nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegten Änderungsmeldung im elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger für die NOEGKK in Übereinstimmung mit einer am 08. November 2010 durchgeführten Abfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (die Änderungsmeldung wurde der belangten Behörde zur Kenntnis mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt).

5.5. Zu den in Punkt 4.5. bis 4.7.getroffenen Feststellungen ist auf die Inhalte des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Gerichtsakts zu verweisen, insbesondere auf die Erklärungen betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen gemäß § 13 GewO 1994 des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers, der Erklärung gemäß § 39 GewO 1994 der beschwerdeführenden Gesellschaft, den vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Strafregisterauszug betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer, die Mitteilung der Polizeiinspektion *** vom 18. Jänner 2018 sowie den Auszug betreffend die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen bei der belangten Behörde einschließlich der zugrunde liegenden Straferkenntnisse sowie den Auszug der Vormerkungen beim Magistratischen Bezirksamt ***.

5.6. Die in 4.8. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Einsichtnahme in das Firmenbuch betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft sowie aus der im Verwaltungsakt enthaltenen Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen, dem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Strafregisterauszug sowie den von der belangten Behörde mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 übermittelten Unterlagen (Auszug betreffend verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, Antwort zur Anfrage gemäß § 194 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes, Auskunft der Polizeiinspektion *** vom 17. Oktober 2018).

5.7. Die in 4.9. getroffene Feststellung betreffend Haftpflichtversicherung ergibt sich aus dem von der beschwerdeführenden Gesellschaft nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten (erneuten) Nachweis über das Bestehen einer Haftpflichtversicherung gemäß § 99 Abs. 7 GewO 1994 (dieser wurde der belangten Behörde zur Kenntnis mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt). Auch im Zuge der Anmeldung des Gewerbes legte die beschwerdeführende Gesellschaft einen entsprechenden Nachweis über das Bestehen einer Haftpflichtversicherung gemäß § 99 Abs. 7 GewO 1994 vor, welche jedoch mit 23. März 2018 storniert wurde. Das Fehlen eines Eintrags in der Insolvenzdatei ist insbesondere dem Firmenbuchauszug betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft (der einen Bezug zur Insolvenzdatei aufweist) zu entnehmen.

6. Rechtslage:

6.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten:

„Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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."

„Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]"

6.2. Die hier maßgebenden Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten:

„§ 9. (1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

[...]"

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

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

[...]"

„§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(2) Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist

von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlußgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn

1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und

2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.

[...]

(5) Eine natürliche Person ist von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. [...] Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

(6) Eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlaß zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß."

„§ 17. (1) Wer bei der Anmeldung eines Gewerbes oder bei der Bestellung als Geschäftsführer (§ 39), Pächter (§ 40 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002) oder Filialgeschäftsführer (§ 47) die Befähigung nachgewiesen hat oder keinen Befähigungsnachweis zu erbringen hatte, darf auch ohne Nachweis der Befähigung ein gleiches Gewerbe persönlich ausüben oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer in einem gleichen Gewerbe tätig sein, auch wenn die Bestimmungen über den Befähigungsnachweis geändert worden sind, falls nicht ausdrücklich anderes bestimmt worden ist.

(2) Bei jenen Gewerben, für die eine Vorschrift im Sinne des § 18 Abs. 4 gilt, ist die Befähigung auch dann nachzuweisen, wenn die Befähigung bereits früher anläßlich eines gewerberechtlich relevanten Vorganges im Sinne des Abs. 1 nachgewiesen worden ist. Das gilt nicht, wenn das betreffende Gewerbe innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre als Gewerbeinhaber ausgeübt wurde oder wenn innerhalb der letzten fünf Jahre drei Jahre eine Tätigkeit im betreffenden Gewerbe als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer erfolgte."

„a) Gewerberechtlicher Geschäftsführer

§ 39. (1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder

2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder

3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

[...]

(2a) Der Geschäftsführer muss seinen Wohnsitz im Inland haben. Dies gilt nicht, sofern

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder

2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben, oder

3. es sich um Drittstaatsangehörige handelt, denen ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ erteilt wurde und die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben.

(3) In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, muß der Gewerbeinhaber sich eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.

[...]“

„§ 87. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

[...]

3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

[...]

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

[...]“[j[

„Überprüfung der Zuverlässigkeit

§ 95. (1) Bei den im § 94 Z 5, 10, 16, 18, 25, 32, 36, 56, 62, 65, 75, 80 und 82 angeführten Gewerben ist von der Behörde zu überprüfen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft 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.

(2) Bei den im Abs. 1 angeführten Gewerben ist die Bestellung eines Geschäftsführers oder eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes genehmigungspflichtig. Die Genehmigung ist auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die im § 39 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 2 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind."

„Baumeister

§ 99. [...]

(7) Die zur Ausübung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder der dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbe berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden abzuschließen. Die Haftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist. Die Versicherungssumme hat zu betragen:

1. Für einen zur Ausübung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder der dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbe berechtigten Gewerbetreibenden mit höchstens einem jährlichen Umsatz gemäß § 221 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit § 221 Abs. 4 Unternehmensgesetzbuch: mindestens 1 000 000 Euro pro Schadensfall, wobei es zulässig ist, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 3 000 000 Euro zu beschränken.

2. Für einen zur Ausübung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder der dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbe berechtigten Gewerbetreibenden mit mehr als einem jährlichen Umsatz gemäß § 221 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit § 221 Abs. 4 Unternehmensgesetzbuch: mindestens 5 000 000 Euro pro Schadensfall, wobei es zulässig ist, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 15 000 000 Euro zu beschränken.

Für diese Pflichtversicherungssummen darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summen pro Schadensfall vereinbart werden.

(8) Bei der Anmeldung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder eines dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbes ist zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis der Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden gemäß Abs. 7 zu erbringen.

(9) Bei Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer aus der Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden gelten betreffend die Meldung des Versicherers an die für den das Baumeistergewerbe (§ 94 Z 5) oder ein dem Baumeistergewerbe entstammendes Teilgewerbe ausübenden Gewerbetreibenden örtlich zuständige Behörde und betreffend die Haftung des Versicherers in Ansehung eines Dritten die Bestimmungen des § 92 GewO 1994 und die Bestimmungen der §§ 158b bis 158i des VersVG,BGBl. Nr. 2/1959, in der geltenden Fassung. § 158c Abs. 2 VersVG gilt mit der Maßgabe, dass der Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Dritten erst nach Ablauf von zwei Monaten wirksam wird, nachdem der Versicherer diesen Umstand der Behörde angezeigt hat.

(10) Bei Wegfall der Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden im Sinne von Abs. 7 hat die Behörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen. § 361 Abs. 2 ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken."

7. Erwägungen:

7.1. Die Beschwerde ist begründet.

7.2. Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39 GewO 1994) bestellt haben.

Nach § 39 Abs. 2 GewO 1994 muss der gewerberechtliche Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu

betätigen, insbesondere eine dem § 39 Abs. 1 leg.cit. entsprechende selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muss der gemäß § 9 Abs. 1 leg.cit. zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören (Z 1) oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein (Z 2).

Bei Anmeldung des Baumeistergewerbes durch eine juristische Person ist von der Behörde gemäß§ 95 Abs. 1 GewO 1994 für Personen mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte (vgl.§ 13 Abs. 7 GewO 1994) zu überprüfen, ob diese die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit (§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994) besitzen. Gemäß § 95 Abs. 2 GewO 1994 ist die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung des Baumeistergewerbes genehmigungspflichtig. Die Genehmigung zu erteilen, wenn der Geschäftsführer die in § 39 Abs. 2 GewO 1994 angeführten Voraussetzungen, wie insbesondere die „persönlichen Voraussetzungen", erfüllt. Zu diesen „persönlichen Voraussetzungen" zählt auch die am Maßstab des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu beurteilende „erforderliche Zuverlässigkeit" (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0198).

7.3. Zur Frage des Vorliegens schwerwiegender Verstöße iSd§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 betreffend den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer:

7.3.1. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der von der beschwerdeführenden Gesellschaft im Zuge der Anmeldung des Baumeistergewerbes bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer (genehmigungsbedürftiger gewerberechtlicher Geschäftsführer) die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 besitzt.

§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 sieht vor, dass die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, wenn der Gewerbeinhaber (bzw. der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer, vgl. § 95 Abs. 2 iVm § 39 Abs. 2 iVm § 95 Abs. 1 und § 87 Abs. 1
Z 3 GewO 1994) infolge schwerwiegender Verstöße gegen die in Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. § 87 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 bestimmt als Schutzinteressen im Sinne der Z 3 insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung.

7.3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob es sich bei festgestellten Verwaltungsübertretungen um „schwerwiegende Verstöße" im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 handelt, danach zu beurteilen, ob sich unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Betreffende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen. Eine solche Sichtweise ist auch vor dem Hintergrund des sich aus Art. 6 des Staatsgrundgesetzes (StGG) ergebenden Gebotes der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffes in die Erwerbsfreiheit erforderlich (vgl. VwGH 17.06.2014, Ro 2014/04/0025, mit Hinweis auf VwGH 16.10.2013, 2012/04/0100, 14.03.2012, 2012/04/0014, und 21.12.2011, 2007/04/0222, mwN).

7.3.3. Was das genannte Kriterium der Art der verletzten Schutzinteressen betrifft, hat die belangte Behörde zutreffend erkannt, dass der Einhaltung von Normen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer sowie zur Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung vom Gesetzgeber großes Gewicht beigemessen wird. Daraus ergibt sich, dass bei den in Rede stehenden Übertretungen nach dem ASchG und nach der Übertretung nach dem ASVG die „Art der verletzten Schutzinteressen" für ein Vorliegen schwerwiegender Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 spricht (vgl. etwa VwGH 08.10.1996, 96/04/0156; siehe auch VwGH 08.08.2018, Ra 2018/04/0135).

7.3.4. Ob auch unter dem Gesichtspunkt der „Schwere" der Verletzung dieser Schutzinteressen von der Erfüllung des letztgenannten Tatbestandes auszugehen ist, ist nach der unter Punkt 7.3.2. angeführten Judikatur anhand der rechtskräftigen Straferkenntnisse zu beurteilen. Das Verwaltungsgericht ist dabei an die rechtskräftigen Bestrafungen gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht.

7.3.4.1. Wie aus dem angefochtenen Bescheid hervorgeht, hat die belangte Behörde im konkreten Fall aus der Wichtigkeit des geschützten Rechtsguts der Gesundheit der Arbeitnehmer sowie der Höhe der nach dem ASchG verhängten Strafen geschlossen, dass es sich bei den Verstößen gegen das ASchG jedenfalls um schwerwiegende Verstöße handle; der Verstoß gegen die Vorschrift des § 33 ASVG möge für sich genommenen kein schwerwiegender

sein, fließe jedoch in die Gesamtbetrachtung der Zuverlässigkeitsbewertung mit ein. Erschwerend sei zu werten, dass sämtliche Übertretungen innerhalb eines vergleichsweise kurzen Zeitraums gesetzt worden seien und die Bestrafungen daher auch noch nicht lange zurückliegen würden.

7.3.4.2. Die nähere Auseinandersetzung mit den zur Begründung des angefochtenen Bescheides herangezogenen Straferkenntnissen zeigt, dass es sich bei der Übertretung des ASVG um eine einmalige, nach rechtskräftiger Bestrafung nicht wiederholt erfolgte Beschäftigung einer Person ohne erforderliche Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse zur Pflichtversicherung an einem Tag betreffend eine bestimmte Uhrzeit (die entsprechende Meldung erfolgte am Tattag weniger als eine Stunde nach Feststellung der Verwaltungsübertretung) gehandelt hat, weswegen die vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde (vgl. VwGH 17.06.2014,
Ro 2014/04/0025, mit Verweis auf VwGH 21.12.2011, Zl. 2007/04/0222).

Dies trifft auch auf die rechtskräftigen Bestrafungen wegen Übertretungen des ASchG zu. Wenngleich insgesamt zwei Verwaltungsstrafen wegen Nichteinhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften über den genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführer verhängt wurden, die beide über der gesetzlich vorgesehen Mindeststrafe liegen, ist im Hinblick auf die oben getroffenen Feststellungen auszuführen, dass die dem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. September 2016, Zl. *** (idF des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 04. Dezember 2017,
Zl. LVwG-S-2815/001-2016, rechtskräftig am 06. Dezember 2017) zugrunde liegende Tat am 09. Juli 2015 und die dem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Februar 2017, Zl. ***, (rechtskräftig am 30. März 2017) zugrunde liegende Tat am 02. Juni 2016, letztere sohin vor Rechtskraft der erstgenannten Bestrafung (wie auch vor Erlassung des betreffenden Straferkenntnisses der Behörde in erster Instanz) begangen wurde. Eine Tatwiederholung nach rechtskräftiger Bestrafung im Sinne der oben genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt daher auch betreffend die Übertretungen des ASchG nicht vor (zur Beachtlichkeit von Tatwiederholungen im Zusammenhang mit dem Gesichtspunkt der „Schwere“ der Verletzung von Schutzinteressen vgl. auch VwGH 16.10.2013, 2012/04/0100).

7.3.4.3. Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Beurteilung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit auch der seit der letzten Deliktsbegehung bis zum Zeitpunkt der Erlassung der betreffenden Entscheidung – im vorliegenden Fall der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich über die Gewerbeanmeldung – verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen und kann etwa auch ein Zeitraum von ca. drei Jahren gegen die Annahme der Unzuverlässigkeit sprechen (vgl. VwGH 17.06.2014, Ro 2014/04/0025; VwGH 16.10.2013, 2012/04/0100).

Hierzu ist im Hinblick auf die oben getroffenen Feststellungen auszuführen, dass sowohl die Übertretung nach dem ASVG als auch die Übertretung nach dem ASchG, im Rahmen derer ein Arbeitnehmer verletzt wurde, (vgl. das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. September 2016, Zl. *** idF des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom
04. Dezember 2017, Zl. LVwG-S-2815/001-2016) zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses mehr als drei Jahre zurückliegen; seit dem letzten Delikt – der mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Februar 2017, Zl. ***, sanktionierten Übertretung des ASchG iVm der Bauarbeiterschutzverordnung – sind zweieinhalb Jahre vergangen.

7.3.4.4. Unter Berücksichtigung, dass der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer Tatwiederholungen trotz bereits erfolgter Bestrafungen nicht begangen hat, den kurzen Tatbegehungszeiten – allen drei Verwaltungsübertretungen lag jeweils längstens ein Tattag zugrunde –, des Wohlverhaltens des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers nach der letzten Deliktsbegehung sowie in Anbetracht der Tatsache, dass die Verwaltungsübertretung, im Rahmen derer ein Arbeitnehmer verletzt wurde (Bruch des linken Knöchels), zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses schon mehr als drei Jahre zurück liegt (Tattag: 09. Juli 2015), erreichen die festgestellten Verstöße bei einer Gesamtbetrachtung – auch vor dem Hintergrund der Vielzahl an jährlich durchgeführten Fassadenarbeiten unter der Verantwortung des genehmigungsbedürftigen gewerberechtlichen Geschäftsführers und des langen Zeitraumes dessen Tätigkeit als gewerberechtlicher und handelsrechtlicher Geschäftsführer im Baugewerbe – insgesamt (noch) nicht jenen Schweregrad, der für die Erfüllung des Entziehungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 bzw. für die Qualifikation einer Person als unzuverlässig im Sinne dieser Bestimmung erforderlich ist (vgl. auch VwGH 17.06.2014, Ro 2014/04/0025).

So sind die drei vorliegenden Verstöße nicht mit jenen vergleichbar, die der Verwaltungsgerichtshof als ausreichend angesehen hat, um den Tatbestand der „schwerwiegenden Verstöße“ in ihrer Gesamtheit zu erfüllen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies in Fällen bejaht, in denen etwa Verstöße gegen das AuslBG trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden, in denen neben der unbefugten Ausübung des Baumeistergewerbes über einen längeren Zeitraum zusätzlich mehrere Verstöße gegen das AuslBG an unterschiedlichen Tagen begangen wurden bzw. in denen neben einer wiederholten Übertretung des AuslBG auch ein Gewerbe langjährig ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer betrieben wurde (vgl. etwa VwGH 21.12.2011, 2007/04/0222; siehe auch das Erkenntnis VwGH 08.10.2010, 2006/04/0198, dem insgesamt sechs Verwaltungsübertretungen – drei nach dem ASchG, zwei nach dem ASVG und eine nach dem Wiener Abfallwirtschaftsgesetz zugrunde gelegen sind). Dieser Grad der Schwere ist bei oben dargelegter Gesamtbetrachtung – auch im Hinblick auf die Verwaltungsübertretungen nach dem ASchG sowie die Höhe der verhängten Strafen – insgesamt (noch) nicht zu finden.

7.3.5. Der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer ist sohin als zuverlässig iSd§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 anzusprechen.

7.4. Zur Erfüllung der anderen Voraussetzungen für die Ausübung des Baumeistergewerbes sowie zur Geschäftsführergenehmigung:

7.4.1. Entsprechend der obigen Feststellungen erfüllt der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer auch die anderen Gewerbeantrittsvoraussetzungen (vgl. §§ 95 Abs. 2 iVm 39 Abs. 2 GewO 1994), indem er insbesondere über einen Wohnsitz im Inland verfügt, keine Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 vorliegen, er den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis erbringt (vgl. auch § 17 Abs. 1 und 2 letzter Satz GewO 1994), seiner Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nachweislich zugestimmt hat, eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt und er ein mit der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft ist.

7.4.2. Darüber hinaus werden die Voraussetzungen für die Anmeldung des Baumeistergewerbes auch durch die beschwerdeführende Gesellschaft erfüllt. So liegen etwa betreffend die handelsrechtliche Geschäftsführerin und Mehrheitsgesellschafterin als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 – gemäß den oben getroffenen Feststellungen – keine Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 vor und hat die beschwerdeführenden Gesellschaft den Bestand einer § 99 Abs. 7 GewO 1994 entsprechenden Haftpflichtversicherung nachgewiesen. Auch hat dieser Rechtsträger keinen insolvenzrechtlichen Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 verwirklicht.

7.4.3. Dass ein Beschäftigungsverhältnis im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche ab 01. Oktober 2018 besteht (bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides war der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft) sowie (erneut) der Bestand einer § 99 Abs. 7 GewO 1994 entsprechenden Haftpflichtversicherung ab 01. Oktober 2018 nachgewiesen wurde, steht der Feststellung der Voraussetzungen für die Ausübung des Baumeistergewerbes gemäß § 340 Abs. 2 GewO 1994 durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht entgegen, hat doch die Gewerbeanmeldung bei den von § 340 Abs. 2 GewO 1994 erfassten Gewerben keinen konstitutiven Charakter und kommt es insofern auf den Zeitpunkt der Erlassung einer Entscheidung (hier: durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich) im Sinne dieser Bestimmung an (vgl. auch Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 340 Rz. 26 f).

7.4.4. Da die beschwerdeführende Gesellschaft sowie die handelsrechtliche Geschäftsführerin und Mehrheitsgesellschafterin als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes erfüllen sowie der genehmigungsbedürftige gewerberechtliche Geschäftsführer die Voraussetzungen gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 erfüllt, war spruchgemäß zu entscheiden.

8. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die 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, insbesondere weil die Entscheidung einerseits nicht von der oben zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen war, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. etwa VwGH 08.08.2018, Ra 2018/04/0135, wonach die Frage, ob etwa Verstöße gegen das AuslBG als "schwerwiegende Verstöße" iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu beurteilen seien, letztlich von den Umständen des

Einzelfalls abhänge und eine solche Beurteilung grundsätzlich keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu begründen vermöge).

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Baumeistergewerbe; Anmeldevoraussetzungen; gewerberechtlicher Geschäftsführer; Zuverlässigkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.322.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at