jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/12/17 LVwG-2019/22/2126-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2019

Entscheidungsdatum

17.12.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung
50/01 Gewerbeordnung
50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §18 Abs1
GewO 1994 §18 Abs3
GewO 1994 §19

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. XX.XX.XXXX, Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.9.2019, Zl. *****, wegen Nichtkenntnisnahme der Gewerbeanmeldung und Untersagung der Gewerbeausübung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 13.3.2019 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe „Spengler" an. Zum Nachweis der Befähigung des in Aussicht genommenen Gewerbes legte er ein Dienstzeugnis der BB GmbH vom 5.3.2019, ein Dienstzeugnis der CC GmbH vom 1.6.2004, ein Unternehmerprüfungszeugnis der Wirtschaftskammer Tirol vom 12.5.2004, ein Lehrabschlusszeugnis vom 31.7.1998 im Lehrberuf Dachdecker sowie ein Lehrabschlusszeugnis vom 24.6.1992 im Lehrberuf Spengler vor.

Die belangte Behörde übermittelte sämtliche Unterlagen der Wirtschaftskammer Tirol und ersuchte diese um gutachterliche Stellungnahme hinsichtlich der individuellen Befähigung des Beschwerdeführers.

In ihrer Stellungnahme vom 28.3.2019 führte die Innung der Dachdecker, Glaser und Spengler der Wirtschaftskammer

Tirol aus, die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen seien nicht vollständig nachgewiesen, zumal kein Nachweis einer fachlich, leitenden Tätigkeit im Bereich Spengler ersichtlich sei. Dem Beschwerdeführer wurde jedoch die Möglichkeit zur Ablegung eines Fachgespräches und einer Arbeitsprobe angeboten.

In weiterer Folge teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass dessen Unterlagen insgesamt nicht ausreichend seien, um seine individuelle Befähigung feststellen zu können. Er wurde aufgefordert, der belangten Behörde, binnen einer Frist von drei Wochen, sein geplantes weiteres Vorgehen (Absolvierung der Arbeitsprobe und Fachgespräch, Nachreichen von Unterlagen, Zurückziehen des Antrages) mitzuteilen, widrigenfalls diese anhand des Aktenstandes entscheide.

Daraufhin übermittelte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2.6.2019 zwei weitere Dienstzeugnisse der BB GmbH, datiert mit 13.5.2019 und 27.5.2019, woraus hervorgeht, dass der Beschwerdeführer als Partieführer tätig gewesen sei. Weiters habe er sämtliche anfallende Tätigkeiten selbstständig durchgeführt, sei für die Angebotslegung, Materialbeschaffung und –bestellung, die Zeiteinteilung, das Aufmaß, die Ermittlung des Arbeitsaufwandes und die Massenermittlung verantwortlich gewesen.

Aufgrund dieser ergänzenden Unterlagen ersuchte die belangte Behörde die Wirtschaftskammer Tirol um neuerliche Stellungnahme hinsichtlich des individuellen Befähigungsnachweises des Beschwerdeführers, dies mit Schreiben vom 3.6.2019.

Wiederum erfolgte eine Stellungnahme der Landesinnung der Spengler, datiert mit 4.7.2019, woraus hervorgeht, die Tätigkeit als Partieführer reiche nicht für eine leitende Stellung aus. Begründend wurde ausgeführt wie folgt:

„Unter einer Tätigkeit in leitender Stellung ist zu verstehen, dass diese überwiegend aus fachspezifischen Aufgaben mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Dazu zählen etwa die selbständige Entscheidung über die Annahme von Aufträgen, Einstellung von Personal, Durchführung von Investitionen und deren Finanzierung etc.“

Dem Beschwerdeführer wurde neuerlich die Möglichkeit zur Ablegung eines Fachgespräches und einer Arbeitsprobe angeboten.

Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 13.8.2019, zugestellt am 19.8.2019, abermals aufgefordert, binnen einer Frist von drei Wochen, der belangten Behörde sein geplantes weiteres Vorgehen (Absolvierung der Arbeitsprobe und Fachgespräch, Nachreichen von Unterlagen, Zurückziehen des Antrages) mitzuteilen.

Zumal der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachkam, stellte die belangte Behörde mit nunmehr bekämpftem Bescheid vom 24.9.2019, Zl. *****, fest, die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des vom Beschwerdeführer am 13.3.2019 angemeldeten Gewerbes „Spengler“ im Standort **** X, Adresse 2, lägen nicht vor. Die Ausübung des angemeldeten Gewerbes wurde dem Beschwerdeführer folglich untersagt. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, die eingebrachten Unterlagen, welche als Beleg zum Nachweis der Befähigung dienen sollten, könnten den formellen Zugang zum Gewerbe entsprechend der Zugangsvoraussetzungen nicht belegen.

In der dagegen rechtzeitig und zulässig erhobenen Beschwerde vom 8.10.2019 brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die Entscheidung stütze sich voll und ganz auf die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Tirol. Er arbeite seit über zehn Jahren als Partieführer und sei daher in fachspezifischer leitender Stellung tätig. Somit seien die gesetzlichen Voraussetzungen, das Gewerbe des Spenglers auszuüben, erfüllt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol richtete daraufhin folgendes, mit 3.11.2019 datiertes Schreiben an den Beschwerdeführer:

„Sehr geehrter Herr AA,

in der gegenständlichen Beschwerdeangelegenheit wird Ihnen mitgeteilt, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol die Rechtsansicht der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid bzw. der Innung der Dachdecker, Glaser und Spengler der WKO Tirol in der gutachterlichen Stellungnahme vom 4.7.2019 teilt.

Tatsächlich können Sie mit Ihrer Tätigkeit als Partieführer der Firma BB GmbH die jedenfalls erforderliche leitende Stellung gemäß 18 Abs 3 2. Satz GewO 1994 iVm § 1 Z 6 lit b der Zugangsverordnung für Spengler und Kupferschmiede, BGBl II 2003/84 idF BGBl II 2008/399 nicht nachweisen.

Unter einer Tätigkeit in leitender Stellung ist gemäß § 18 Abs 3 zweiter Satz GewO 1994 eine Tätigkeit zu verstehen, die

überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. In Ihrem Fall scheitert dieser Nachweis schon allein deshalb, da Sie nicht einmal vorgebracht haben, dass die BB GmbH in eigenständige Abteilungen, von denen eine Sie leiten, unterteilt ist (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0053 sowie Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 19943 (2011) § 18 Rz 25). Sie müssen daher nach dem Stand der bisherigen Ermittlungen davon ausgehen, dass Ihrer Beschwerde keine Folge gegeben wird.

Es wird Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, dazu binnen einer Frist von zwei Wochen ab Erhalt dieser Zuschrift eine schriftliche Stellungahme abzugeben. Das Landesverwaltungsgericht Tirol beabsichtigt nicht, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zumal es hier lediglich um die Beantwortung einer Rechtsfrage geht. Sollten Sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wünschen, wäre diese innerhalb der oben angeführten Frist zu beantragen."

Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 5.11.2019 zugestellt, blieb jedoch bislang unbeantwortet.

Beweis wurde weiters aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

II. Rechtsgrundlagen:

Die hier maßgeblichen Vorschriften der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idFBGBl I 2018/112 lauten wie folgt:

„Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe

§ 18.

(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.

(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht

(...)

(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Abs. 2 Z 9) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde

1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder

2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder

3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

(...)

§ 19.

Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn

durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373d Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden."

Ebenfalls von Belang ist die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das verbundene Handwerk der Spengler und der Kupferschmiede, BGBl II 2003/84 idF BGBl II 2008/399:

„§ 1. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Spengler (§ 94 Z 64 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

§ 1. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Spengler (§ 94 Z 64 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung oder

2. Zeugnis über eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

3. Zeugnisse über

a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Spengler oder in einem mindestens zweijährig verwandten Lehrberuf oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren schwerpunktmäßige Ausbildung mit der Ausbildung in dem genannten Lehrberuf vergleichbar ist, und

b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

4. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens zweijährigen staatlich oder von einer zuständigen Berufs- oder Handelsinstitution als vollwertig anerkannten Ausbildung, durch die schwerpunktmäßig die für das Handwerk spezifischen Qualifikationen vermittelt werden, und

b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens vierjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

5. Zeugnisse über

a) eine ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger und

b) eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger oder

6. Zeugnisse über

a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Spengler oder in einem mindestens zweijährig verwandten Lehrberuf oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren schwerpunktmäßige Ausbildung mit der Ausbildung in dem genannten Lehrberuf vergleichbar ist, und

b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994)."

III. Erwägungen:

Der Beschwerdeführer absolvierte im Jahr 1992 die Spenglerlehre. Nach der Lehrabschlussprüfung war er rund zwei Jahre bei der BB GmbH als Spenglergeselle, direkt im Anschluss bis 2001 als Spengler und Dachdecker bei der CC GmbH und seit 2006 als Spengler und Dachdecker neuerlich bei der BB GmbH beschäftigt. Aus den Dienstzeugnissen des Beschwerdeführers geht hervor, dass dieser sowohl bei der CC GmbH, als auch bei der BB GmbH als Partieführer eingesetzt wurde.

Beim „individuellen Befähigungsnachweis" im Sinne des § 19 GewO 1994 wird der gemäß § 18 Abs 1 leg cit vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch

diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 Abs 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen. Aufgrund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklichen, wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl VwGH 18.05.2005, 2004/04/0188, VwGH 06.04.2005, 2004/04/0047).

Gemäß § 18 Abs 3 2. Satz GewO 1994 iVm § 1 Z 6 lit b der Zugangsverordnung für Spengler und Kupferschmiede bedarf es neben der erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Spengler (lit a) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens fünfjährige Tätigkeit in leitender Stellung, um die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Spengler (§ 94 Z 64 GewO 1994) als erfüllt anzusehen.

Unter einer leitenden Stellung iSd § 18 Abs 3 GewO 1994 versteht man, wie bereits dem Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 3.11.2019 und der gutachterlichen Stellungnahme vom 4.7.2019 zu entnehmen ist, eine Tätigkeit, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Dazu zählen etwa die selbständige Entscheidung über die Annahme von Aufträgen, Einstellung von Personal, Durchführung von Investitionen und deren Finanzierung etc.

Wenngleich das erkennende Gericht ganz grundsätzlich die Kenntnisse und Fähigkeiten des Herrn AA nicht in Zweifel zu ziehen beabsichtigt, so gilt es dennoch im Zuge der Feststellung seiner individuellen Befähigung für die Tätigkeit des gegenständlichen Gewerbes zu beurteilen, ob die von ihm „auf andere Art" absolvierte Ausbildung bzw Berufserfahrung, das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie in den erwähnten Vorschriften, die den Maßstab der Beurteilung darstellen.

Die Tatsache, dass die Tätigkeit als Partieführer die jedenfalls erforderliche leitende Stellung nicht nachzuweisen vermag, lässt sich bereits dem Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 3.11.2019 und der gutachterlichen Stellungnahme vom 4.7.2019 entnehmen.

Darüber hinaus erscheint es dem erkennenden Gericht beachtlich, dass der Beschwerdeführer gesamt drei Dienstzeugnisse der BB GmbH vorzulegen vermochte, welche allesamt relativ knapp hintereinander verfasst wurden, dem Beschwerdeführer jedoch stetig mehr Kenntnisse und Fähigkeiten zugestehen. So geht aus dem ersten Dienstzeugnis vom 5.3.2019 lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer vollständig selbstständig arbeite, aus dem zweiten Dienstzeugnis vom 13.5.2019, dass er als Partieführer tätig sei, ihm die Zeiteinteilung obliege und er für die Materialbeschaffung und –bestellung verantwortlich sei, während sich aus dem dritten und letzten Dienstzeugnis vom 27.5.2019 ergibt, dass er zusätzlich für die Anbotslegung, das Aufmaß, die Ermittlung des Arbeitsaufwandes und die Massenermittlung zuständig sei. Aber auch damit ist eine leitende Stellung im obigen Sinne nicht ansatzweise nachgewiesen.

Weitere Vorbringen wurden vom Beschwerdeführer nicht erstattet. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in Anbetracht der Wortfolge „wenn … nachgewiesen werden" in § 19 erster Satz GewO 1994 es unzweifelhaft Sache des Antragsstellers ist, die für die jeweilige Ausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (vgl VwGH 17.09.2010, 2008/04/0113).

Zusammenfassend kommt das erkennende Gericht bei umfassender Gesamtbetrachtung sowie unter Heranziehung der gesetzlichen Bestimmungen und unter der Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Ansicht, dass durch die vom Beschwerdeführer beigebrachten Beweismittel nicht belegt werden konnte, dass dieser die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in dem Ausmaß und auf dem Niveau – wie in den gesetzlichen Vorschriften verlangt – nachzuweisen vermochte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

Schlagworte

Nichtzurkenntnisnahme einer Gewerbeanmeldung; individuelle Befähigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.22.2126.3

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at