

TE Lvwg Erkenntnis 2020/3/6 LVwG-AV-1118/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2020

Entscheidungsdatum

06.03.2020

Norm

GewO 1994 §94 Z5

GewO 1994 §99 Abs7

GewO 1994 §99 Abs8

GewO 1994 §339 Abs3

GewO 1994 §340

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte-Mersch als Einzelrichterin über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 28. August 2019, Zl. ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

1.1. Mit Gewerbeanmeldung vom 21. Mai 2019 meldete die A GmbH (in der Folge: beschwerdeführende Gesellschaft) bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling (in der Folge: belangte Behörde) das Gewerbe Baugewerbetreibender unter Anzeige des B als gewerberechtigten Geschäftsführer (in der Folge: gewerberechtigter Geschäftsführer) im Standort ***, ***, an.

Die beschwerdeführende Gesellschaft legte dieser Anmeldung insbesondere eine „Mitteilung gemäß § 373a Abs. 5 Z 2 GewO 1994“ des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 12. August 2013 an den gewerberechtigten Geschäftsführer bei, wonach aufgrund der Anzeige des gewerberechtigten Geschäftsführers, deutscher Staatsangehöriger, aufgrund seiner Berufsqualifikation bei vorübergehender und gelegentlicher Ausübung

seiner in der Bundesrepublik Deutschland befugt ausgeübten Tätigkeit „Baumeistergewerbe“ eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers nicht zu befürchten und daher bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen die Erbringung seiner den Gegenstand der Anzeige bildenden Dienstleistung in Österreich mit dem Erhalt dieses Schreibens zulässig sei. Diesem Schreiben war ein Auszug aus dem Dienstleisterregister angeschlossen, wonach die Dienstleistungsanzeige des gewerberechtl. Geschäftsführers mit einer Betriebsanschrift in Deutschland den Zeitraum von 15. Juni 2018 bis 14. Juni 2019 sowie die Dienstleistung „Gewerbe: Baumeister“ umfasse.

Darüber hinaus wurde insbesondere eine „Bestätigung zur Berufshaftpflichtversicherung“ einer Versicherungsgesellschaft mit Niederlassung in Deutschland vorgelegt, womit für den gewerberechtl. Geschäftsführer als Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als „Architekt / Bauingenieur, Beratender Ingenieur“ für den Zeitraum von 01. April 2014 bis 01. Jänner 2017 eine Versicherung für Personenschäden in Höhe von 3.000.000,00 Euro und für Sach- und Vermögensschäden in Höhe von 300.000,00 Euro bescheinigt wurde. Hierzu wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft mit Schreiben der belangten Behörde vom 23. Juli 2019 mitgeteilt, dass gemäß § 99 Abs. 7 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) die Haftpflichtversicherung mit dem Gewerbetreibenden und nicht mit dem gewerberechtl. Geschäftsführer abgeschlossen werden müsse; zudem würde es sich bei der Versicherungsgesellschaft, welche die vorgelegte Bestätigung ausgestellt hat, um kein in Österreich konzessioniertes Versicherungsunternehmen handeln.

1.2. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. Juli 2019, Zl. ***, wurde dem handelsrechtlichen Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft C (in der Folge: handelsrechtlicher Geschäftsführer) die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen näher bezeichneter strafgerichtlicher Verurteilungen für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ erteilt.

1.3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. August 2019, Zl. ***, wurde betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des am 21. Mai 2019 angemeldeten Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 339 Abs. 3 iVm § 340 GewO untersagt.

Begründend ist – nach Wiedergabe des Verfahrensgangs zusammengefasst – ausgeführt, dass der angezeigte gewerberechtl. Geschäftsführer nicht die Befähigung für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes gemäß § 2 Abs. 1 der Baumeisterverordnung nachgewiesen habe. Die vorgelegte Mitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 12. August 2013 gemäß § 373a Abs. 5 Z 2 GewO stelle ebenso wenig einen Nachweis zur Befähigung für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes dar wie die Eintragung des gewerberechtl. Geschäftsführers im Dienstleisterregister. Darüber hinaus sei trotz entsprechender Aufforderung ein Nachweis über den Abschluss einer Haftpflichtversicherung gemäß § 99 Abs. 7 GewO betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft nicht vorgelegt worden.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft mit E-Mail vom 19. September 2019 Beschwerde.

In dieser wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass der gewerberechtl. Geschäftsführer die Tätigkeit in Österreich nicht erst seit gestern ausübe und noch aktiv in einem zweiten Unternehmen in *** mit 20 Wochenstunden als gewerberechtl. Geschäftsführer angemeldet sei. Dort habe es die Einwände bezüglich der vorübergehenden Tätigkeit nicht gegeben. Hinsichtlich der Versicherungspolizze wird vorgebracht, dass die Versicherung einen Gewerbeschein verlange; die Versicherung würde ein Gewerbe nur dann versichern, wenn dieses rechtmäßig erteilt worden sei, um eine Versicherung von „Schwarzarbeitern“ zu verhindern.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat für den 04. März 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, zu welcher die beschwerdeführende Gesellschaft sowie die belangte Behörde ordnungsgemäß geladen wurden. Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde in der Ladung gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 42 Abs. 2 zweiter Satz und § 39 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) aufgefordert, bis zum 28. Februar 2020, längstens jedoch bis zur öffentlichen mündlichen Verhandlung alle bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen bzw. vorzulegen, soweit dies nicht schon erfolgt ist, insbesondere

? konkrete Nachweise, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer die in § 2 Abs. 1 und 2 der Baumeister-Verordnung genannten Voraussetzungen (fachliche Qualifikation) erfüllt;

? Nachweis über das Vorliegen einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden (Versicherungsnehmerin: beschwerdeführende Gesellschaft).

In einem wurde die beschwerdeführende Gesellschaft darauf hingewiesen, dass das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt werden kann, wenn die Sache reif zur Entscheidung ist. Darüber hinaus erfolgte der Hinweis, dass eine Erweiterung bzw. Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens im Hinblick auf andere Tatsachen und Beweismittel nur dann stattfinden wird, wenn glaubhaft gemacht wird, dass diese ohne Verschulden nicht geltend gemacht wurden und alleine oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Ermittlungsverfahrens voraussichtlich eine im Hauptinhalt des Spruches anderslautende Entscheidung herbeiführen würden.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 04. März 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der handelsrechtliche Geschäftsführer in Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft teilnahm; ein Vertreter der belangten Behörde erschien nicht. In der Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung des Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Gerichtsaktes, insbesondere einschließlich eines aktuellen Auszugs aus dem Firmenbuch betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft, eines Auszugs aus dem GISA betreffend die D GmbH, deren gewerberechtl. Geschäftsführer der im vorliegenden Verfahren angezeigte gewerberechtl. Geschäftsführer ist, von Strafregistrauszügen betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer und gewerberechtl. Geschäftsführer sowie des von der belangten Behörde vorgelegten Bescheides vom 11. Juli 2019 betreffend die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO (strafgerichtliche Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers).

Seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft wurden in der öffentlichen mündlichen Verhandlung die folgenden Unterlagen bzw. Beweismittel vorgelegt:

? Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Juli 2019, Zl. ***, wonach die D GmbH zur Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibende, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ in einem näher bezeichneten Standort in *** berechtigt ist und die Bestellung des im gegenständlichen Verfahren angezeigten gewerberechtl. Geschäftsführers zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 95 Abs. 2 GewO genehmigt wurde;

? eine „Beratungsdokumentation und persönliche Empfehlung“ der E Aktiengesellschaft, datiert mit 04. März 2020, betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft. In diesem Beratungsprotokoll ist als Ort und Datum des Gesprächs „***, 4.3.2020“ sowie als Anlass für das Beratungsgespräch „Betriebshaftpflicht“ angeführt. Das Beratungsprotokoll weist keine Unterschrift eines Vertreters der beschwerdeführenden Gesellschaft als „Kunde“ und keine Unterschrift einer/eines „Beraterin/Beraters“ auf;

? ein mit 04. März 2020 datiertes „Angebot *** Betriebs-Versicherung *** Maßgeschneidert für Ihr Unternehmen mit Wertanpassung“ dieses Versicherungsunternehmens betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft; unter „Betriebsdaten“ ist die Betriebsart „Baumeister, Bauunternehmen“ ausgewiesen, unter „allgemeine Vertragsdaten“ ist die Wendung „Haftpflicht,“ genannt. Als Versicherungsbeginn ist der 01. Mai 2020 ausgewiesen. Als Pauschalversicherungssumme ist ein Betrag von 2.000.000,00 Euro genannt, der für Personen- und Sachschäden sowie jene Vermögensschäden, die auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen sind, zur Anwendung kommen soll. Darüber hinaus enthält das Angebot näher bestimmte „Deckungserweiterungen“, die in Höhe der Pauschal-Versicherungssumme mitversichert sein sollen. Dieses Angebot wurde weder seitens eines Vertreters der beschwerdeführenden Gesellschaft noch von einem Vertreter des Versicherungsunternehmens unterzeichnet.

Der handelsrechtliche Geschäftsführer brachte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergänzend vor, dass sich die Befähigung des gewerberechtl. Geschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ aus dem vorgelegten Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Juli 2019 ergebe, wonach jener als gewerberechtl. Geschäftsführer für ein Unternehmen mit Sitz in *** für das bezeichnete Gewerbe genehmigt worden sei. Dem Verfahren zur Erlassung dieses Bescheides seien dieselben Unterlagen zugrunde gelegen, die im gegenständlichen Verfahren vorgelegt worden seien. Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Gesellschaft eine Vielzahl an Versicherungen kontaktiert, welche einhellig mitgeteilt hätten, dass eine Versicherungspolize erst nach Vorlage einer entsprechenden Gewerbeberechtigung bzw. Zusicherung seitens der

Gewerbebehörde über eine solche Gewerbeberechtigung ausgestellt werden könnte. Darüber hinaus hätte seitens der E Versicherungs-Aktiengesellschaft eine Zusicherung betreffend den Abschluss einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Versicherung – trotz Nachfrage des handelsrechtlichen Geschäftsführers – nicht ausgestellt werden können.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erklärte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung das Ermittlungsverfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 3 AVG für geschlossen.

4. Vorliegend maßgebliche Feststellung; Beweiswürdigung:

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ keinen Nachweis einer Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden im Sinne des § 99 Abs. 7 GewO erbracht.

Diese Feststellung ergibt sich eindeutig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde im Einklang mit den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen. Insbesondere wird auch seitens des handelsrechtlichen Geschäftsführers nicht bestritten, dass bislang ein Nachweis einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Versicherung nicht vorgelegt worden ist; vielmehr wird seitens dieses Vertreters vorgebracht, dass die Vorlage eines entsprechenden Nachweises im gesamten Verwaltungsverfahren – insbesondere infolge von Auskünften der Versicherungsunternehmen über die Erforderlichkeit des Nachweises einer Gewerbeberechtigung bzw. Erforderlichkeit der Zusicherung seitens der Gewerbebehörde über eine solche Gewerbeberechtigung – nicht möglich gewesen wäre. In diesem Sinne stellen auch das in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04. März 2020 vorgelegte Beratungsprotokoll, welches weder von der Versicherung noch vom Vertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft unterzeichnet wurde, sowie das von dieser Versicherung an die beschwerdeführende Gesellschaft übermittelte Angebot betreffend den Abschluss einer Versicherung, das ebenso keine Unterschriften trägt, keinen Nachweis im Sinne einer Versicherung gemäß § 99 Abs. 7 GewO dar.

5. Rechtslage:

5.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO) lauten:

§ 5. (1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Freie Gewerbe sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für freie Gewerbe kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

[...]

5. Baumeister, Brunnenmeister

[...]

Gemäß

§ 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.

§ 99. (1) Der Baumeister (§ 94 Z 5) ist berechtigt,

1. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,

2. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten und die Bauaufsicht durchzuführen,
3. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen,
4. Gerüste aufzustellen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind,
5. zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, zum Projektmanagement sowie zur Übernahme der Bauführung,
6. im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung zur Vertretung seines Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.

[...]

(3) Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 erbracht werden.

(4) Die Berechtigung anderer Gewerbetreibender, die im Zusammenhang mit der Planung technischer Anlagen und Einrichtungen erforderlichen Vorentwürfe auf dem Gebiet des Hoch- und Tiefbaues zu verfassen, bleibt unberührt.

(5) Wird das Gewerbe der Baumeister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, hat der Gewerbeanmelder die Bezeichnung „Baugewerbetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen 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.

[...]

(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.

§ 339. (1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbebeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

(2) Die Anmeldung hat die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Bei der Anmeldung des freien Gewerbes der Marktfahrer oder des freien Gewerbes des Feilbietens gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 hat der Anmelder an Stelle der Bezeichnung eines Standortes die genaue Anschrift seiner Wohnung anzugeben; diese Wohnung gilt als Standort. Wenn es sich um Gewerbe handelt, die auf einem öffentlichen Verkehrsmittel, dessen Fahrt durch zwei oder mehrere Verwaltungsbezirke eines Bundeslandes oder durch zwei oder mehrere Bundesländer führt, oder in Verbindung mit Wanderveranstaltungen ausgeübt werden, hat der Anmelder als Standort die genaue Anschrift des Bürobetriebes anzugeben.

(3) Der Anmeldung sind folgende Belege anzuschließen:

1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen,
2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und
3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß § 365g einholt.

(4) Die Anmeldung und die der Anmeldung anzuschließenden Belege können mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise, wie im Wege der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft, eingebracht werden. Hat die Behörde Zweifel an der Echtheit der angeschlossenen Belege, kann sie den Einschreiter auffordern, die Urkunden im Original vorzulegen. Eine solche Urkunde gilt erst als eingelangt, wenn sie im Original vorliegt. Der Anmelder ist von der Beibringung der Belege entbunden, wenn

1. die betreffenden Daten bereits im GISA eingetragen sind oder
2. sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs. 5 Kenntnis verschaffen kann.

§ 340. (1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbebeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

[...]

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

5.2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO) lauten:

§ 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.

§ 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.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

6. Erwägungen:

6.1. Die Beschwerde ist nicht begründet.

6.2. § 340 Abs. 1 GewO bestimmt, dass die Gewerbebehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Eine rechtswirksame Gewerbebeanmeldung liegt ab dem Tag vor, an dem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind (vgl. § 340 Abs. 1 vorletzter Satz GewO). Insoweit zieht die Gewerbebeanmeldung gemäß § 340 Abs. 1 GewO – sofern nicht nach § 340 Abs. 2 oder 2a leg.cit. vorzugehen ist – nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen durch die Behörde nach sich, bei der wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbebeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen ist (vgl. etwa VwGH 01.10.2018, Ro 2017/04/0016), wobei dieser Zeitpunkt für den Fall einer „nachträglichen“ Vorlage von Nachweisen durch § 340 Abs. 1 vorletzter Satz GewO eine Präzisierung erfährt. Fehlt es im solcher Art bestimmten Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung an einer Anmeldungsvoraussetzung, ist dies gemäß § 340 Abs. 3 GewO mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (siehe auch VwSlg. 16.622 A/2005, mwN). Hat demgegenüber die Gewerbebeanmeldung ein in § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 2 GewO über das Ergebnis ihrer Feststellungen gemäß Abs. 1 längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen (vgl. hierzu VwGH 01.10.2018, Ro 2017/04/0016 im Zusammenhang mit dem [früheren] „Baumeistergewerbe eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ bzw. dem [nunmehr vorgesehenen] Gewerbe „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“, worin ausgeführt ist, dass es sich bei § 340 Abs. 2 (und 2a) GewO um „vorliegend nicht maßgebliche[...] Fälle“ handle).

6.3. § 99 GewO regelt für das Gewerbe Baumeister (§ 99 Z 5 GewO) den Berechtigungsumfang (Abs. 1 Z 1 bis 6) sowie besondere Gewerbeantritts- und Ausübungsvorschriften.

§ 99 Abs. 5 GewO bestimmt für den Fall, dass das Gewerbe Baumeister in einem Umfang angemeldet wird, der nicht das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dass der Gewerbeanmelder die Bezeichnung „Baugewerbetreibender“ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden hat. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen 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.

§ 99 Abs. 7 GewO sieht vor, dass die zur Ausübung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder der dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbe berechtigten Gewerbetreibenden für ihre Berufstätigkeit eine Haftpflichtversicherung für Personen, Sach- und Vermögensschäden abzuschließen haben. Die Haftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist. Sie hat (Z 1) für Gewerbetreibende mit höchstens einem jährlichen Umsatz gemäß § 221 Abs. 2 Z 2 iVm § 221 Abs. 4 des Unternehmensgesetzbuches (UGB) mindestens 1.000.000, 00 Euro pro Schadensfall, wobei es zulässig ist, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 3.000.000,00 Euro zu beschränken, sowie für Gewerbetreibende (Z 2) mit mehr als einem jährlichen Umsatz gemäß § 221 Abs. 2 Z 2 iVm § 221 Abs. 4 UGB mindestens 5.000.000,00 Euro pro Schadensfall, wobei es zulässig ist, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 15.000.000,00 Euro zu beschränken, zu betragen. Für diese Pflichtversicherungssummen darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summen pro Schadensfall vereinbart werden.

Gemäß § 99 Abs. 8 GewO ist bei Anmeldung des Baumeistergewerbes (§ 94 Z 5) oder eines dem Baumeistergewerbe entstammenden Teilgewerbes zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs. 3 leg.cit. der Nachweis der Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden gemäß Abs. 7 zu erbringen.

6.4. Gemäß den oben getroffenen Feststellungen hat die beschwerdeführende Gesellschaft einen Nachweis einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden zum Zeitpunkt der Anmeldung des als Baugewerbetreibender bezeichneten Gewerbes (vgl. § 99 Abs. 5 GewO) nicht erbracht und wurde darüber hinaus ein entsprechender Nachweis jedenfalls auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgelegt (dies ungeachtet der Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der zugrunde liegenden Sachlage). Wird entgegen § 99 Abs. 8 GewO der Nachweis einer Versicherung im Sinne des § 99 Abs. 7 leg.cit. zusätzlich zu den in § 339 Abs. 3 leg.cit. vorgesehenen Erfordernissen nicht erbracht, steht dies der Anmeldung des Gewerbes – infolge der Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes durch den Anmelder im Sinne des § 340 Abs. 1 GewO – entgegen. Auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft, dass ein Nachweis über eine § 99 Abs. 7 GewO entsprechende Versicherung aufgrund von Mitteilungen der angefragten Versicherungen erst nach Entstehen der Gewerbeberechtigung bzw. Zusicherung einer Gewerbeberechtigung durch die Gewerbebehörde erfolgen könnte – vermag an der eindeutig geregelten Verpflichtung gemäß § 99 Abs. 8 GewO, nämlich des Nachweises einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Versicherung als besondere Gewerbeantrittsvoraussetzung nicht zu ändern. In diesem Sinne kommt dem Gewerbeanmelder auch eine entsprechende Mitwirkungspflicht zum Nachweis dieser für die Ausübung des Gewerbes zu erfüllenden (besonderen) Voraussetzung im Sinne des § 340 Abs. 1 GewO zu.

6.5. Die Beschwerde ist daher schon aus diesem Grund – mangels Nachweises einer § 99 Abs. 7 GewO entsprechenden Versicherung gemäß § 99 Abs. 8 leg.cit. – als unbegründet abzuweisen und war auf das weitere Beschwerdevorbringen betreffend die fachliche Befähigung des angezeigten gewerberechtl. Geschäftsführers nicht mehr einzugehen (vgl. hierzu aber VwGH 18.08.2017, Ro 2015/04/0007, wonach die Behörde im Falle der [etwaigen] Nichterfüllung des formellen Befähigungsnachweises gemäß § 18 GewO amtswegig zu untersuchen hat, ob dem gewerberechtl. Geschäftsführer die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO zukommt).

Abschließend wird nur darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung einer neuerlichen Gewerbeanmeldung bei geänderter Sachlage nicht entgegensteht.

7. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu lösen war, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und sich auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut, insbesondere gemäß § 99 Abs. 8 GewO, stützen kann (vgl. aus der stRsp zur Unzulässigkeit der Revision in derartigen Fällen zB VwGH 15.12.2016, Ra 2016/18/0343).

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Baumeistergewerbe; Anmeldung; Nachweise;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.1118.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at