

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/15 LVwG 41.25-2567/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.10.2018

Entscheidungsdatum

15.10.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

50/02 Sonstiges Gewerberecht

Norm

GewO 1994 §9 Abs1

GewO 1994 §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde der A B GmbH, C, Gasse, vertreten durch Mag. D E, p.A. E & F Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung GmbH, C, Gasse, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 05.09.2018, GZ: A2-024419/2017,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017 (im Folgenden VwGVG), wird der Beschwerde von 02.10.2018 Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 138/2017 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Aufgrund der dem Landesverwaltungsgericht Steiermark mit Eingabe vom 08.10.2018 vorgelegten Beschwerde der A B GmbH vom 02.10.2018 und des dieser angeschlossenen Verwaltungsverfahrensaktes ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 05.09.2018 wurde der A B GmbH, FN XY, mit Sitz in C, die 6-monatige Frist für die Bestellung eines neuen gewerberechtigten Geschäftsführers / einer neuen gewerberechtigten Geschäftsführerin zur Ausübung des Gewerbes „Holzbaugewerbebetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ am Standort C, Gasse, dahingehend verkürzt, dass sofort ein neuer gewerberechtigter Geschäftsführer / eine neue gewerberechtigliche

Geschäftsführerin zu bestellen sei und wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen; - dies auf Rechtsgrundlagen § 9 Abs 2 zweiter Satz Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 45/2018 und § 13 Abs 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017.

Bescheidbegründend führte die Gewerbebehörde aus, dass die Gewerbeinhaberin am Standort C, Gasse, zur Ausübung des im Spruch angeführten Gewerbes berechtigt sei. Herr G H, geb. am xx in Slowenien, wohnhaft in Slowenien, II, pot, sei mit Wirkung vom 01.10.2017 als gewerberechtl. Geschäftsführer ausgeschieden und entspreche es der Lebenserfahrung, dass bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ohne gewerberechtl. Geschäftsführer / gewerberechtl. Geschäftsführerin eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen gegeben sei. Dementsprechend sei in Wahrung des Parteienghört der Gewerbeinhaberin mit Schreiben vom 16.08.2018 mitgeteilt worden, dass die Behörde beabsichtige, die Frist zur Bestellung eines neuen gewerberechtl. Geschäftsführers / einer neuen gewerberechtl. Geschäftsführerin zu verkürzen und sei die Einladung ergangen, hierzu binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung der Mitteilung Stellung zu nehmen. Aufgrund der Tatsache, dass im Rahmen der bestehenden Gewerbeberechtigung Arbeiten durchgeführt werden könnten, welche bei unsachgemäßer Ausführung zweifellos eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstellen würden, seien nach dem Ausscheiden des gewerberechtl. Geschäftsführers / der gewerberechtl. Geschäftsführerin die Voraussetzungen für die Fristverkürzung vorgelegen. Im Interesse des öffentlichen Wohles könne der mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verbundenen Gefahr in Verzug nur durch Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entgegengetreten werden.

Gegen diesen der Gewerbeinhaberin am 06.09.2018 zugestellten Bescheid erhob Herr Mag. D E im Auftrag der A B GmbH unter Berufung auf eine vorliegende Vollmacht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und beantragte, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Anerkennung der Dienstnehmerschaft des Herrn G H und damit die Anerkennung als gewerberechtl. Geschäftsführer sowie eine mündliche Verhandlung.

Beschwerdebegründend wurde nach Schilderung des Sachverhaltes festgehalten, dass der angefochtene Bescheid insoweit ins Leere gehe, als Herr G H nicht aus der Gesellschaft als Dienstnehmer ausgeschieden sei. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse habe sich gemäß dem bestehenden Versicherungsabkommen mit Slowenien mit der slowenischen Krankenkasse dahingehend verständigt, dass für den im österreichischen Unternehmen Beschäftigten, Herrn G H, der auch in Slowenien eine Anstellung und in Slowenien seinen Wohnsitz habe, die slowenische Sozialversicherung für die Einhebung der in Österreich für Herrn G H anfallenden Sozialversicherung zuständig sei. Die Sozialversicherung werde nach den österreichischen Gesetzen ermittelt und nach Slowenien gemeldet und abgeführt. Herr G H sei aufgrund seines aufrechten Dienstverhältnisses in Österreich nach wie vor sozialversicherungspflichtig. Gemäß § 39 Abs 2 Z 2 GewO 1994 müsse der gewerberechtl. Geschäftsführer ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein, was vollinhaltlich auf Herrn G H zutrefte. Er sei versicherungspflichtig in der Gesellschaft angestellt und werde im Gesetz nicht gefordert, dass die Pflichtbeiträge aus der Sozialversicherung an die österreichische Krankenkasse abgeführt würden. Seine Dienstnehmereigenschaft werde vom Magistrat Graz sogar anerkannt, da für Herrn G H die Kommunalsteuer eingehoben werde. Auch würden alle anderen Abgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag) für den Dienstnehmer G H in Österreich abgeführt.

Festzustellen ist, dass mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 01.06.2017, GZ: A2-024419/2017, zur GISA-Zahl: 000, 1. gemäß § 340 Abs 1 und 2 iVm § 339, § 95 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 120/2016, für die A B GmbH, FN XY, mit Sitz in C, festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Holzbaugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ auf dem Standort C, Straße, vorliegen und wurde 2. gemäß § 341 iVm § 95 Abs 2, § 39 Abs 1, § 9 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 120/2016, die Genehmigung für die Bestellung des gewerberechtl. Geschäftsführers, Herrn G H, geb. am xx in Slowenien, wohnhaft in Slowenien, II, pot, für die Ausübung dieses Gewerbes erteilt. Vor dem Hintergrund des abgegebenen Rechtsmittelverzichts wurde dieser Bescheid am 07.06.2017 rechtskräftig. Gewerbebehördlicherseits wurde in Bezug auf den gewerberechtl.

Geschäftsführer dabei von einer Beschäftigung im Betrieb der Gewerbeinhaberin im Ausmaß von mindestens der Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit, und zwar im Stundenausmaß von 20 Wochenstunden, ausgegangen und wurde mit diesem Bescheid die Gewerbeanmeldung samt Geschäftsführerbestellung vom 22.02.2017 erledigt.

Mit Schreiben vom 17.10.2017 gab die Gewerbeinhaberin die Standortverlegung auf den neuen Standort C, Gasse, bekannt und erging in der Folge auch die Verständigung der Gewerbebehörde vom 18.10.2017 über die Standortverlegung dieses reglementierten Gewerbes mit dem Geschäftsführer G H.

Ersichtlich ist, dass am 09.02.2018 aufgrund des Antrages vom 07.02.2018 im Firmenbuch die Firma der Gewerbeinhaberin auf A B GmbH geändert wurde. Gegenständlich erfolgte die Meldung des Hauptverbandes am 10.08.2018 betreffend Beendigung der Pflichtversicherung des gewerberechtl. Geschäftsführers mit 01.10.2017, worauf die Gewerbebehörde die Gewerbeinhaberin über die Eintragung des Ausscheidens des gewerberechtl. Geschäftsführers G H für das reglementierte Gewerbe „Holbaugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ der Gewerbeinhaberin A B GmbH auf dem Standort C, Gasse, mit Wirkung 01.10.2018 verständigte und mit Schreiben vom selben Tag diese davon in Kenntnis setzte, dass beabsichtigt sei, die Frist zur Bestellung eines neuen gewerberechtl. Geschäftsführers zu verkürzen und sei unverzüglich ein neuer gewerberechtl. Geschäftsführer zu bestellen.

In der Folge erging der nunmehr bekämpfte Bescheid. Mit Eingabe vom 25.09.2018 wurde der Gewerbebehörde eine Bestätigung der slowenischen Sozialversicherung übermittelt und ausgeführt, dass Herr G H nach wie vor bei der Gewerbeinhaberin versicherungspflichtig angestellt ist, wobei die Beiträge für die österreichische Anstellung aufgrund des Sozialversicherungsabkommens zwischen Slowenien und Österreich nach Slowenien bezahlt werden müssten. Darüber hinaus erging in der Folge auch der Gesellschafterbeschluss vom 10.09.2018, mit welchem Herrn G H mit sofortiger Wirkung zum Geschäftsführer der gewerbeinhabenden A B GmbH bestellt wurde, wobei er die Gesellschaft selbständig vertritt und wurde dies der Gewerbebehörde mit Schreiben der Gewerbeinhaberin vom 17.09.2018 mitgeteilt und geht aus dem erstellten Firmenbuchauszug mit Stichtag 09.10.2018 nunmehr auch hervor, dass Herr G H als handelsrechtlicher Geschäftsführer die A B GmbH seit 10.09.2018 selbständig vertritt.

Mit Eingabe vom 10.10.2018 wurde die Vollmacht des eingeschrittenen Herrn Mag. D E in Bezug auf die unentgeltliche Vertretung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens vom 01.10.2018 zur Vorlage gebracht und wurden überdies die Lohnzettel in Bezug auf Herrn G H für den Beschäftigungszeitraum Oktober 2017 bis August 2018 betreffend seine Anstellung bei der Gewerbeinhaberin übermittelt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich in verfahrensrelevanter Hinsicht bereits aus dem behördlichen Verwaltungsverfahrensakt und den darin erliegenden unbedenklichen Urkunden sowie weiters aus den nachgereichten Unterlagen und dem erstellten Firmenbuchauszug.

In rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark im Verfahrensgegenstand erwogen wie folgt:

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nichts anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

§ 17 VwGVG bestimmt Folgendes:

„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.“

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

Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe nach § 9 Abs 2 GewO 1994 bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Nach den Gesetzesmaterialien (vgl. RV 395 BlgNr 13.GP, S 118) sei es nicht vertretbar, zu verlangen, dass ein Gewerbebetrieb einer juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft von dem Zeitpunkt an nicht weitergeführt werden könne, zu dem der (erforderliche) gewerberechtliche Geschäftsführer – allenfalls überraschend – ausscheide. Aus diesem Grund wurde in der Gewerbeordnung seit der GewO-Novelle 1988, BGBl. Nr. 399, eine 6-monatige Frist verankert, innerhalb derer das Gewerbe nach Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers (ohne einen solchen) weiter ausgeübt werden darf. In Einzelfällen kann sich aber die Notwendigkeit ergeben, wegen besonderer Gefahren, „etwa aus Gründen der Volksgesundheit“, die für die weitere Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer vorgesehene Frist durch behördlichen Bescheid zu verkürzen. Nach § 9 Abs 2 GewO 1994 liegt dieser Ausnahmetatbestand der Fristverkürzung u.a. dann vor, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist (vgl. VwGH am 02.02.2012, 2011/04/0219 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien).

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde von derartigen Gefahrenmomenten in Bezug auf das in Rede stehende Gewerbe „Holzbaugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ aus, zumal der gewerberechtliche Geschäftsführer mit Wirkung 01.10.2017 ausgeschieden sei, was von Beschwerdeführerseite bestritten wurde. Handelt es sich um ein Gewerbe, wie das gegenständliche, für welches die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muss der gemäß § 9 Abs 1 GewO 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 (vgl. § 39 Abs 2 GewO 1994). Fallbezogen wurde das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers von Gewerbeinhaberseite nicht angezeigt und endet die Geschäftsführereigenschaft grundsätzlich mit dem tatsächlichen Ausscheiden und nicht erst mit der Anzeige des Gewerbeinhabers über das Ausscheiden (vgl. VwGH am 12.05.2011, 2008/04/0046). Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss ein gewerberechtlicher Geschäftsführer einer juristischen Person, wenn er dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person nicht angehört, ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Abgesehen von den sonstigen Erfordernissen nach § 39 GewO 1994 und der Voraussetzung, dass der Geschäftsführer zumindest die Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist, stellt das Gesetz in diesem Zusammenhang bloß darauf ab, dass es sich um einen nach sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen voll versicherungspflichtigen Arbeitnehmer handelt. Es kommt also nach gewerberechtlichen Bestimmungen lediglich darauf an, dass der Arbeitnehmer voll versicherungspflichtig ist. Dies bedeutet, dass es ausreichend ist, wenn dieser der vollen Versicherungspflicht unterliegend beschäftigt ist und kommt es dabei im Wesentlichen auf die Arbeitnehmereigenschaft mit Entgelt (über der Geringfügigkeitsgrenze) an. Der Bestand der Pflichtversicherung und die Leistung der Beiträge sind für die Beantwortung der Frage, ob der Arbeitnehmer nach dem Sozialversicherungsrecht voll versicherungspflichtig ist, nicht entscheidend.

Ungeachtet des Umstandes, dass fallbezogenen Tatsachen nicht ersichtlich sind, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer, Herr G H, am 01.10.2017 tatsächlich ausschied, erließ die Gewerbebehörde ihren „Fristverkürzungsbescheid“ mehr als elf Monate nach diesem Datum. Zu diesem Zeitpunkt wäre die „Ex lege-Frist“ von sechs Monaten nach § 9 Abs 2 GewO 1994, innerhalb welcher das in Rede stehende Gewerbe von Gesetzes wegen, selbst bei tatsächlichem Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers weiter ausgeübt werden dürfte, bereits über fünf Monate abgelaufen gewesen und kommt eine Verkürzung der 6-monatigen Frist dahingehend, „dass sofort

ein neuer gewerberechlicher Geschäftsführer / eine neue gewerberechliche Geschäftsführerin zu bestellen ist“, nach Fristablauf schon begrifflich nicht mehr in Betracht, zumal aufgrund des Gesetzeswortlautes das Gewerbe nach Ablauf der 6-monatigen Frist nicht weiter ausgeübt werden darf. In einem derartigen Fall käme jedoch die Prüfung des Sachverhaltes nach

§ 87 Abs 1 Z 3 bzw. § 367 Z 2 GewO 1994 in Betracht (vgl. VwGH am 21.12.2011, 2007/04/0222 und am 25.06.2008, 2004/04/0137).

§ 9 Abs 2 GewO 1994 bildet demnach keine Rechtsgrundlage nach Ablauf der 6-monatigen Frist, der Gewerbeinhaberin noch die Bestellung eines gewerberechlichen Geschäftsführers mit sofortiger Wirkung aufzutragen und war im Ergebnis der bekämpfte Bescheid bereits deshalb zu beheben, weshalb im Hinblick auf die Lösung dieser Rechtsfrage auch von der weiteren Wahrung des Parteienghörs abgesehen werden konnte und die Entscheidung ohne Durchführung einer Verhandlung getroffen werden konnte.

Im Ergebnis war der Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Bescheides Folge zu geben und war der bekämpfte Bescheid zu beheben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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.

Schlagworte

Neuer gewerberechlicher Geschäftsführer, Holzbaugewerbebetreibender, Verkürzung der Frist

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2018:LVwG.41.25.2567.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at