

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/8/24 LVwG- AV-805/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.08.2020

## Entscheidungsdatum

24.08.2020

## Norm

GewO 1994 §9 Abs1

GewO 1994 §9 Abs2

GewO 1994 §19

GewO 1994 §39

GewO 1994 §94 Z25

GewO 1994 §345

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH (vormals B GmbH), \*\*\*, \*\*\* gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 24. Juni 2020, \*\*\*, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum gewerberechtl. Geschäftsführer zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die B GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gas- und Sanitärtechnik, eingeschränkt auf die Überprüfung von Flüssiggasanlagen in Caravans und Motorcaravans“ im Standort \*\*\*, \*\*\* (GISA-Zahl: \*\*\*).

Nach Ausscheiden des bisherigen gewerberechtl. Geschäftsführers hat die B GmbH mit Schreiben vom 23.1.2020 die Bestellung des Herrn C zum neuen gewerberechtl. Geschäftsführer angezeigt.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 24. Juni 2020, \*\*\*, wurde gemäß § 39 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung von Herrn C, geb. \*\*\*, wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, als gewerberechtl. Geschäftsführer für das Gewerbe „Gas- und Sanitärtechnik, eingeschränkt auf die Überprüfung von Flüssiggasanlagen in Caravans und Motorcaravans“ nicht vorliegen und das Ansuchen vom 23.1.2020 abgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass mit Schreiben vom 15.4.2020 von Herrn C um Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes angesucht worden sei. Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 13.5.2020, \*\*\*, sei festgestellt worden, dass die individuelle Befähigung für das genannte Gewerbe nicht vorliege.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 18.5.2020 sei die Gewerbeinhaberin von der beabsichtigten Abweisung der Geschäftsführerbestellung nachweislich in Kenntnis gesetzt und ihr Gelegenheit gegeben worden, sich innerhalb einer Frist bis 5.6.2020 dazu schriftlich zu äußern.

Eine entsprechende Stellungnahme sei bis zum heutigen Tage nicht eingelangt.

Gemäß § 39 Abs. 2 müsse der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen. Unter den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen seien jene Voraussetzungen zu verstehen, die von der Person des Gewerbeinhabers zu erfüllen seien. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn C als gewerberechtl. Geschäftsführer nicht vorliegen würden, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen hat die A GmbH (vormals B GmbH) fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass es sich beim gegenständlichen Gewerbe um ein stark eingeschränktes Gewerbe handle, nämlich ausschließlich um die Überprüfung von Flüssiggasanlagen in Caravans und Motorcaravans. Die kaufmännische Abwicklung dieses Gewerbes sei in der B GmbH (jetzt A GmbH) eingegliedert, Herr C habe durchaus im Rahmen der Gasüberprüfungen ausreichende kaufmännische Fähigkeiten. Es wurde daher sinngemäß die Abänderung des Bescheides und die Feststellung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für seine Bestellung zum gewerberechtl. Geschäftsführer beantragt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 hat die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Unter einem wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt.

Das Landesverwaltungsgericht hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die B GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gas- und Sanitärtechnik, eingeschränkt auf die Überprüfung von Flüssiggasanlagen in Caravans und Motorcaravans“ im Standort: \*\*\*, \*\*\*, (GISA-Zahl: \*\*\*)

Mit Wirkung vom 31.10.2019 ist der gewerberechtl. Geschäftsführer D für das Gewerbe „Gas- und Sanitärtechnik, eingeschränkt auf die Überprüfung von Flüssiggasanlagen in Caravans und Motorcaravans“ ausgeschieden.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 2.12.2019, \*\*\*, wurde die Frist für die weitere Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ohne Geschäftsführer bis 31.1.2020 gemäß § 9 Abs. 2 GewO 1994 verkürzt.

Nach Ausscheiden des bisherigen gewerberechtl. Geschäftsführers hat die B GmbH mit Schreiben vom 23.1.2020 die Bestellung des Herrn C zum neuen gewerberechtl. Geschäftsführer angezeigt.

Mit Schreiben vom 15.4.2020 hat C um Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes angesucht.

Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 13.5.2020, \*\*\*, wurde festgestellt, dass bei C die individuelle Befähigung für dieses Gewerbe nicht vorliegt.

Am 11.7.2020 wurde die Änderung der Firma von B GmbH in A GmbH im Firmenbuch eingetragen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha, \*\*\*, sie sind auch nicht strittig.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG 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 ... 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.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(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.

§ 9 Abs.1 und 2 GewO 1994 lauten:

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

(2) Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe 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.

§ 39 GewO 1994 lautet:

(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.

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt waren, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

(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.

(4) Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt (§ 176) wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Dachverband der Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung an den Versicherungsträger (§ 321 ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Der Gewerbeinhaber ist von seiner Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften im Rahmen des § 370 nur befreit, wenn er die Bestellung eines dem Abs. 2 entsprechenden Geschäftsführers gemäß Abs. 4 angezeigt hat.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2002)

§ 345 GewO 1994 lautet:

(1) Die Bestimmungen der Abs. 2 bis 5 gelten für die nach diesem Bundesgesetz zu erstattenden Anzeigen, die bewirken, dass die Behörde Daten in das GISA neu einzutragen oder eingetragene Daten zu ändern hat.

(2) Die Anzeigen sind zu erstatten

1.

gemäß § 46 Abs. 2 Z 1 und § 47 Abs. 3 bei der für die weitere Betriebsstätte zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde und

2.

gemäß § 46 Abs. 2 Z 2 und 3 bei der für den neuen Standort zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde.

Sonstige Anzeigen sind bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

(3) Für die Art der Einbringung der Anzeigen gilt § 339 Abs. 4. Den Anzeigen sind die zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen für die Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, erforderlichen Belege anzuschließen. Betrifft die Anzeige die Tätigkeit einer natürlichen Person, so sind jedenfalls die Belege gemäß § 339 Abs. 3 Z 1 anzuschließen. Betrifft eine solche Anzeige die Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer, so sind überdies die Belege gemäß § 339 Abs. 3 Z 2 anzuschließen. Für die Anzeige gemäß § 46 Abs. 2 Z 1 erster Fall und für die Anzeigen gemäß § 46 Abs. 2 Z 2 und 3 gelten die Vorschriften des § 339 Abs. 2 sinngemäß. Der Ersteller einer Anzeige ist bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 339 Abs. 4 Z 1 oder 2 von der Vorlage der Belege entbunden.

(4) Wenn die jeweils geforderten Voraussetzungen gegeben sind und in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, hat die Behörde die sich aus der Anzeige ergebende Eintragung in das GISA vorzunehmen und den Ersteller der Anzeige von der Eintragung zu verständigen.

(5) Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

(6) Die Behörde hat Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 binnen zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn die geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Der Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Behörde innerhalb von zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige einen Bescheid im Sinne des Abs. 5 zu erlassen. Für die den Anzeigen gemäß § 81 Abs. 3 anzuschließenden Belege gilt § 353. Mit dem Betrieb der geänderten Betriebsanlage darf erst nach Erlassung des Bescheides im Sinne des ersten Satzes begonnen werden.

Gemäß § 94 Z. 25 GewO 1994 handelt es sich beim Gewerbe „Gas- und Sanitärtechnik“ um ein reglementiertes Gewerbe, sodass dafür ein Befähigungsnachweis gemäß § 5 Abs. 2 GewO 1994 zu erbringen ist.

Gemäß § 345 Abs. 4 GewO 1994 hat die Behörde die sich aus der Anzeige ergebende Eintragung in das GISA vorzunehmen und den Ersteller der Anzeige von der Eintragung zu verständigen. Wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, gemäß Abs. 5 leg. cit. dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Dazu wurde festgestellt, dass nach Ausscheiden des bisherigen gewerberechlichen Geschäftsführers die B GmbH mit Schreiben vom 23.1.2020 die Bestellung des Herrn C zum neuen gewerberechlichen Geschäftsführer angezeigt hat. Nachdem C mit Schreiben vom 15.4.2020 um Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes angesucht hatte, hat die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha mit Bescheid vom 13.5.2020, \*\*\*, festgestellt, dass bei ihm die individuelle Befähigung für dieses Gewerbe nicht vorliegt. Gegen diesen Bescheid wurde nicht Beschwerde erhoben. Somit liegen beim angezeigten gewerberechlichen Geschäftsführer die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 für dessen Bestellung nicht vor, sodass die Behörde das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen hat.

Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde, der Sachverhalt selbst geklärt ist und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Gas- und Sanitärtechnik; reglementiertes Gewerbe; gewerberechlicher Geschäftsführer; Geschäftsführerbestellung; Befähigung; fachliche Qualifikation;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.805.001.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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