

TE Lvwg Erkenntnis 2020/9/7 LVwG- AV-900/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.2020

Entscheidungsdatum

07.09.2020

Norm

GewO 1994 §5

GewO 1994 §18

GewO 1994 §19

GewO 1994 §94 Z76

GewO 1994 §136

GewO 1994 §339 Abs1

GewO 1994 §340 Abs1

GewO 1994 §365m1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 15. Juli 2020, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ und Untersagung der Ausübung dieses Gewerbes nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides der Gewerbewortlaut „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt auf Unternehmensberatung“ zu lauten hat.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 13. Mai 2020 hat A, ***, ***, das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ eingeschränkt auf „Unternehmensberatung“ im Standort ***, ***, angemeldet.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 15. Juli 2020, ***, stellte die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach gemäß § 339 Abs. 3 iVm § 340 Gewerbeordnung 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der

Unternehmensorganisation“ im Standort ***, *** nicht vorliegen und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Gewerbeanmeldung folgende Belege angeschlossen gewesen seien:

- ? Arbeitszeugnis der Firma B vom 22.12.2009
- ? Geburtsurkunde
- ? Staatsbürgerschaftsnachweis
- ? Reisepass

Zu dem Ansuchen sei eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Fachgruppe Unternehmensberatung eingeholt worden, welche sich gegen die Ausübung des Gewerbes ausgesprochen habe, da die vorgebrachten Unterlagen und das absolvierte Hearing vom 15.6.2020 nicht den erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten zur Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 19 Gewerbeordnung 1994 entsprechen würden. Dies sei Herrn A mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 24. Juni 2020 zur Kenntnis gebracht worden, gleichzeitig sei ihm Gelegenheit gegeben worden, eventuell weitere Beweismittel zum Nachweis der für die Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen vorzulegen. Weitere Beweismittel seinerseits seien jedoch nicht vorgelegt worden.

Dagegen hat A fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass er sehr wohl weitere Beweismittel zum Nachweis der erforderlichen Kenntnisse vorgelegt habe. Tatsächlich habe er zusammen mit seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2020 ein Arbeitszeugnis der Firma C GmbH, für die er derzeit immer noch tätig sei, vorgelegt. Weiters habe er die als unseriös zu bezeichnenden Umstände des Zustandekommens des sogenannten Gutachtens von Herrn D, welches ja offenbar einen wesentlichen Anteil an der behördlichen Entscheidungsfindung habe, durch das Abfassen eines Gedächtnisprotokolls des rund 15 Minuten dauernden „Hearings“ zur Kenntnis gebracht. Auch dies finde im Bescheid keine Erwähnung.

Zusätzlich werde mitgeteilt, dass er am 6.8.2020 zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der Firma F GmbH bestellt worden sei. Es werde daher begehrt, der Gewerbeanmeldung stattzugeben. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Mit Schreiben vom 18. August 2020 hat die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zur Zahl ***, insbesondere in das mit der Gewerbeanmeldung vorgelegte Zeugnis der B vom 22. Dezember 2009, das Gutachten der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Fachgruppe Unternehmensberatung vom 15.6.2020, den Lebenslauf des nunmehrigen Beschwerdeführers, das Arbeitszeugnis der Firma C GmbH vom 2. Juni 2020 sowie das Gedächtnisprotokoll des nunmehrigen Beschwerdeführers vom 15. Juni 2020. Weiters wurde Einsicht genommen in das Firmenbuch zur FN *** und in das Gewerbeinformationssystem Austria zu den GISA-Zahlen *** und *** (beide betreffend die F GmbH).

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Der nunmehrige Beschwerdeführer hat das Studium der Politikwissenschaft und der Kulturanthropologie an der Universität *** mit der Sponson zum Mag. phil. im Jahr 1993 abgeschlossen.

Von März 1993 bis November 1999 hat er Konsultationstätigkeiten für die E GmbH in *** ausgeübt, wo er unter anderem Projektvorschläge an die Europäische Kommission erstellt und ein SMS-gestütztes Kommunikations- bzw. Reservierungssystem entwickelt hat.

Von November 1999 bis April 2008 war er Projektmanager der G GmbH einer PR, Werbe- und Grafikagentur in ***.

Von Mai 2008 bis Dezember 2009 war er als Unternehmensberater bei der B GmbH in *** tätig. Sein Wirkungsbereich umfasste folgende Aufgaben:

- ? Innovative Strategie-, Prozess- und Architekturberatung im Umfeld „Digital Transformation“

- ? Konzeptionen der Aufbau- und Ablauforganisation für IT-Lösungen
- ? Branchenorientierte Entwicklung von Beratungsthemen und -methoden sowie Unterstützung in der Vermarktung des Beratungsangebots
- ? Analyse von Trendthemen in der Industrie, wie etwa Industrie 4.0, Smart Factory, Mobile Solutions
- ? Erarbeitung von Management-Präsentationen
- ? Strukturierung und Integration von Instrumenten für Wissensaustausch und -management
- ? Definition von Projektmanagementmethoden, etwa Projekt-Controlling und Risiko-Management
- ? Verantwortung für die Optimierung des Projektmanagements
- ? Qualitätsplanung und -prüfung von Projektergebnissen
- ? Sicherung des Qualitätsmanagements

Er hat das Zertifikat Europäischer Wirtschaftsführerschein sowie das Zertifikat TrainerInnenausbildung

Seit April 2010 ist er für die C GmbH als Assistent der Geschäftsleitung tätig und berät in diversen unternehmensbezogenen Fragen, zuletzt nur mehr in geringfügigem Ausmaß.

Seit 6.8.2020 ist er handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH. Diese ist Inhaberin der Gewerbeberechtigungen für die Gewerbe:

„Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ sowie „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“.

Die Berufsbefähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation hat er nicht absolviert

Weiters hat er keinen Nachweis der einschlägigen Rechtskunde erbracht.

Eine fachlich einschlägige Studienrichtung oder einen fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studiengang oder einen fachlich einschlägigen Universitätslehrgang oder einen Lehrgang universitären Charakters oder einen fachlich einschlägigen Lehrgang gemäß § 14a Fachhochschul-Studiengesetz hat er ebenso nicht abgeschlossen wie eine berufsbildende höhere Schule oder eine einschlägige Fachakademie. Auch der Abschluss einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe wurde nicht nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Verwaltungsakt, insbesondere auf dem Arbeitszeugnis der B GmbH und dem Arbeitszeugnis der C GmbH, sowie auf dem Lebenslauf des nunmehrigen Beschwerdeführers, worin er angeführt hat, dass er von 1987 bis 1993 das Studium der Politikwissenschaft und der Kulturanthropologie an der Universität *** mit der Sponion zum Mag. phil. im Jahr 1993 abgeschlossen hat. Aus dem Gutachten der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Fachgruppe Unternehmensberatung vom 15.6.2020 geht hervor, dass das entsprechende Diplom der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Fachgruppe Unternehmensberatung zur Einsicht übermittelt wurde, auch wenn es nicht im vorgelegten Verwaltungsakt enthalten ist. Dies gilt auch für das Zertifikat Europäischer Wirtschaftsführerschein sowie das Zertifikat TrainerInnenausbildung. Im Hinblick darauf, dass abgesehen von den genannten Zeugnissen bzw. Zertifikaten und dem Diplom betreffend den Studienabschluss an der Universität *** keine weiteren Zeugnisse vorgelegt wurden, waren die entsprechenden Negativfeststellungen zu treffen.

Aus der Einsicht in das Firmenbuch zur FN *** geht hervor, dass der nunmehrige Beschwerdeführer seit 6.8.2020 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH ist. Die Feststellungen zu den Gewerbeberechtigungen der F GmbH beruhen auf der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich 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.

Gemäß § 339 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbebeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde dies gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

§ 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.

§ 18 GewO 1994 lautet auszugsweise:

(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 hierfür 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

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;
2. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;
3. Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;
4. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;
5. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;
6. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;
7. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;
8. Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;
9. Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;
10. Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;
11. Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

(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.

(4) Wenn es Gründe der Abwehr von besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen erfordern, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung festzulegen, dass Zeugnisse im Sinne des Abs. 2 für ein Gewerbe nicht mehr zu berücksichtigen sind, wenn der Inhaber des Zeugnisses seit der Prüfung, dem Abschluss der Ausbildung oder seit der fachlichen Tätigkeit, die durch das betreffende Zeugnis bescheinigt wird, zehn Jahre nicht mehr die den Gegenstand des betreffenden Gewerbes bildenden Tätigkeiten ausgeübt hat.

(5) Bei Schulen, bei denen eine Abschlussprüfung vorgesehen ist, ist der erfolgreiche Besuch (Abschluss) durch das Abschlussprüfungszeugnis (Reifeprüfungszeugnis), bei Schulen, bei denen keine Abschlussprüfung vorgesehen ist, durch das Abschlusszeugnis (Jahreszeugnis) nachzuweisen. Als Abschluss eines Studiums gilt der Abschluss eines Diplom-, Bachelor-, Master- oder Doktoratsstudiums. Als Abschluss eines Fachhochschul-Studienganges gilt der Abschluss eines Fachhochschul-Bachelorstudienganges, eines Fachhochschul-Masterstudienganges oder eines Fachhochschul-Diplomstudienganges.

...

§ 19 GewO 1994 lautet:

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.

Gemäß § 94 Z. 74 handelt es sich beim Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ um ein reglementiertes Gewerbe.

§ 136 GewO 1994 lautet:

(1) Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren (§ 94 Z 74) sind auch zur Ausübung der auf den Personenkreis der Führungskräfte eingeschränkten Arbeitsvermittlung berechtigt, wenn sie den für diese Tätigkeit erforderlichen Befähigungsnachweis erbringen.

(2) Die Vermittlung von Führungskräften im Sinne des Abs. 1 ist die Vermittlungstätigkeit in Bezug auf offene Stellen, die nach dem Inhalt der Tätigkeit mit leitenden Angestellten, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht, welche nicht als Arbeitnehmer gelten und hinsichtlich derer das angebotene Entgelt zumindest die Höhe der Höchstbeitragsgrundlage in der Pensionsversicherung nach § 45 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes erreicht, besetzt werden.

(3) Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung insbesondere auch berechtigt zur

1. Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe;
2. Sanierungs- und Insolvenzberatung;
3. berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.

§ 365m1 GewO 1994 lautet auszugsweise:

(1) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft ist ermächtigt, durch Verordnung

1. diejenigen Regelungen zu erlassen, die notwendig sind, um allfällige weitere Durchführungsmaßnahmen der Europäischen Kommission insbesondere im Sinne der Art. 9 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 7 der Geldwäsche-RL umzusetzen,

2. in Übereinstimmung mit dem risikobasierten Ansatz den Geltungsbereich der Bestimmungen dieses Abschnittes ganz oder teilweise auf Berufe oder Unternehmenskategorien dieses Bundesgesetzes auszudehnen, die zwar keine Gewerbetreibenden gemäß Abs. 2 sind, jedoch diesem Bundesgesetz unterliegende Tätigkeiten ausüben, bei denen es besonders wahrscheinlich ist, dass diese für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung genutzt werden; der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat eine solche Ausdehnung der Europäischen Kommission mitzuteilen,

3. Empfehlungen der Europäischen Kommission im Sinne des Art. 6 Abs. 4 der Geldwäsche-RL umzusetzen.

(2) Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten für folgende Gewerbetreibende, und zwar sowohl für natürliche als auch für juristische Personen sowie eingetragene Personengesellschaften:

...

3. Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisation oder hinsichtlich der im Folgenden unter lit. c genannten Tätigkeiten auch sonstige Gewerbetreibende, wie insbesondere Berechtigte hinsichtlich Büroarbeiten und Büroservice, bei der Erbringung folgender Dienstleistungen für Gesellschaften oder Treuhandschaften:

a) Gründung von Gesellschaften oder anderen juristischen Personen oder

b) Ausübung der Leitungs- oder Geschäftsführungsfunktion einer Gesellschaft, der Funktion eines Gesellschafters einer Personengesellschaft oder einer vergleichbaren Funktion bei einer anderen juristischen Person oder Bestellung einer anderen Person für die zuvor genannten Funktionen oder

c) Bereitstellung eines Sitzes, einer Geschäfts-, Verwaltungs- oder Postadresse und anderer damit zusammenhängender Dienstleistungen für eine Gesellschaft, eine Personengesellschaft oder eine andere juristische Person oder rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder

d) Ausübung der Funktion eines Treuhänders einer Treuhandschaft oder einer ähnlichen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder Bestellung einer anderen Person für die zuvor genannten Funktionen oder

e) Ausübung der Funktion eines nominellen Anteilseigners für eine andere Person, bei der es sich nicht um eine auf einem geregelten Markt notierte Gesellschaft handelt, die dem Unionsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegt, oder Bestellung einer anderen Person für die zuvor genannten Funktionen oder

...

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung) lautet:

(1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation, nämlich fundierte betriebswirtschaftliche Voraussetzungen, ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und entsprechendes Berater-Know-how, zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder

2. Zeugnisse über eine mindestens dreijährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

3. a) Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer fachlich einschlägigen Studienrichtung oder eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges oder eines fachlich einschlägigen Universitätslehrganges oder eines Lehrganges universitären Charakters oder eines fachlich einschlägigen Lehrganges gemäß § 14a des Fachhochschul-Studiengesetzes – FHStG, BGBl. Nr. 340/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 2/2008 (damit sind Studien bzw. Lehrgänge gemeint, die betriebswirtschaftliche und/oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse vermitteln) und

b) eine mindestens einjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

4. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer nicht in Z 3a genannten Studienrichtung, eines nicht in Z 3a genannten Fachhochschul-Studienganges oder eines nicht in Z 3a genannten Universitätslehrganges oder eines nicht in Z 3a genannten Lehrganges universitären Charakters oder eines nicht in Z 3a genannten Lehrganges gemäß § 14a FHStG und

b) den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde und

c) eine mindestens einjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

5. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen oder einer einschlägigen Fachakademie und

b) den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde und

c) eine mindestens eineinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit oder

6. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer einschlägigen Grundausbildung der Beratungsberufe (zumindest im Ausmaß von 230 Stunden) und

b) eine mindestens zweieinhalbjährige fachlich einschlägige Tätigkeit.

(2) Unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhand, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben, zu verstehen.

Die Verordnung des Fachverbands Unternehmensberatung, Buchhaltung und Informationstechnologie über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Befähigungsprüfungsordnung) lautet auszugsweise:

Qualifikationsniveau

...

§ 2. Ziel der Prüfung ist der Nachweis von Lernergebnissen, die gemäß § 20 GewO 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 112/2018, über dem Qualifikationsniveau beruflicher Erstausbildung liegen und den Deskriptoren des Niveaus 7 des Nationalen Qualifikationsrahmens im Anhang 1 des NQR-Gesetzes, BGBl. I Nr. 14/2016, entsprechen. Im Rahmen der Prüfung ist daher vom Prüfungskandidaten/von der Prüfungskandidatin nachzuweisen, dass er/sie über Folgendes verfügt:

- Hoch spezialisierte Kenntnisse (dazu zählen auch neueste berufsrelevante Erkenntnisse), die auch Grundlage für innovative Ansätze im jeweiligen Arbeitsbereich bzw. an der Schnittstelle verschiedener Arbeitsbereiche sind
- Spezialisierte Problemlösungsfertigkeiten, die auch Innovationsfähigkeit miteinschließen und die Integration von Wissen aus verschiedenen Bereichen ermöglichen
- Kompetenz zur Leitung und Gestaltung komplexer beruflicher Aufgaben oder Projekte, die neue strategische Ansätze erfordern (dazu zählen auch die Überprüfung der strategischen Leistung von Teams)

Gliederung und Durchführung

§ 3. (1) Die Befähigungsprüfung für das Gewerbe Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation besteht aus zwei Modulen, die getrennt zu beurteilen sind.

1. Modul 1: Grundlagen der Unternehmensberatung

2. Modul 2: Fallbeispiel

(2) Die Prüfung erfolgt in Modul 1 schriftlich, in Modul 2 mündlich.

...

Modul 1: Grundlagen der Unternehmensberatung

§ 4. (1) Das Modul 1 ist ein einheitlicher Gegenstand und hat insbesondere folgende Fachbereiche zu umfassen.

1. Strategische Unternehmensführung
2. Operative Unternehmensführung
3. Unternehmensorganisation
4. Technik, Technologie, Datenschutz/Datensicherheit
5. Supply Chain Management
6. Umweltmanagement
7. Marketing und Vertrieb
8. Personalwesen
9. Finanz- und Rechnungswesen
10. Betriebswirtschaft
11. Unternehmensrecht, einschließlich Arbeits- und Sozialrecht, Datenschutzrecht, Gesellschaftsrecht, Insolvenz- und Unternehmensreorganisationsrecht, Steuerrecht, Wettbewerbsrecht, Zivilrecht, Zivil- und Verwaltungsverfahrenrecht
12. Berufsrecht einschließlich berufsmäßige Vertretungsrechte

...

Modul 2: Fallbeispiel

§ 5. (1) Der Fachverband Unternehmensberatung, Buchhaltung und Informationstechnologie stellt den Meisterprüfungsstellen einen Pool an Fallbeispielen zur Verfügung, die dem Qualifikationsniveau gemäß § 2 entsprechen. Die Themen der Fallbeispiele haben sich auf die unter § 4 Abs. 1 Z 1 bis 12 angeführten Fachbereiche zu beziehen. Die Prüfungskommission kann im Rahmen ihrer Verantwortung für die Bewertung der zur Berufsausübung erforderlichen Kompetenz auch abweichende Fallbeispiele heranziehen.

(2) Der Prüfungskandidat/Die Prüfungskandidatin hat mit der Anmeldung zu Modul 2 der Befähigungsprüfung der Meisterprüfungsstelle bekanntzugeben, zu welchem Fachbereich gemäß § 4 er/sie ein Fallbeispiel bearbeiten möchte. Dem Prüfungskandidaten/Der Prüfungskandidatin sind die Unterlagen zum Fallbeispiel vier Wochen vor der mündlichen Prüfung zur Vorbereitung zu übermitteln. Dem Prüfungskandidaten/Der Prüfungskandidatin ist die Möglichkeit einzuräumen, bis drei Wochen vor der mündlichen Prüfung ergänzende Fragen schriftlich zu stellen, die seitens der Prüfungskommission bis zwei Wochen vor der Prüfung zu beantworten sind.

...

Der nunmehrige Beschwerdeführer hat am 13. Mai 2020 das reglementierte Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt auf Unternehmensberatung“ angemeldet. Beim Gewerbe „Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisation“ handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z. 76 Gewerbeordnung 1994, sodass dafür gemäß § 5 GewO 1994 ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist. Es war daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die für dieses Gewerbe vorgesehenen Zugangsvoraussetzungen im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung erfüllt. Aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind. Die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation sind in der Unternehmensberatungs-Verordnung geregelt.

Dazu wurde festgestellt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer das Studium der Politikwissenschaft und der Kulturanthropologie an der Universität *** mit der Sponsion zum Mag. phil. im Jahr 1993 abgeschlossen hat. Von Mai 2008 bis Dezember 2009 war er als Unternehmensberater bei der B GmbH in *** tätig. Die Befähigungsprüfung für das gegenständliche Gewerbe hat er nicht abgelegt. Auch der Nachweis der einschlägigen Rechtskunde wurde nicht erbracht, sodass die Zugangsvoraussetzungen gemäß § 1 Abs. 1 Z. 4 der Unternehmensberatungs-Verordnung nicht gegeben sind.

Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bilden die den Befähigungsnachweis gem. § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden (vgl. VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0047, 18.5.2005, 2004/04/0188; 18.5.2005, 2004/04/0211, 20.5.2015, Ro 2014/04/0032 u.a.). Der VwGH beruft sich im Erkenntnis vom 6.4.2005, 2004/04/0047, auf die vergleichbare frühere Rechtslage und auf sein Erkenntnis vom 9.10.2002, 2002/04/0059, und die dort zitierte Vorjudikatur. Danach kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen. Die individuelle Befähigung liegt bei Gewerben, bei denen als Befähigungsnachweis eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, nur im Falle der Beherrschung des gesamten Prüfungsstoffes, umfassend die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in den betreffenden Befähigungsnachweis angeführten Sachgebieten vor (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2013, § 19, Rz. 6).

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 4 der Unternehmensberatungs-Verordnung ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation durch das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer nicht in Z. 3a genannten Studienrichtung in Verbindung mit dem Nachweis der einschlägigen Rechtskunde und einer mindestens einjährigen fachlich einschlägigen Tätigkeit erbracht. Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind unter fachlich einschlägiger Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 insbesondere Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhänder, die die umfassende Analyse von Organisationen oder ihres Umfeldes, die Entwicklung von Lösungsansätzen und deren allfällige Umsetzung durch Beratung und Intervention sowie die Steuerung von Beratungs- und Kommunikationsprozessen innerhalb von Organisationen und gegenüber dem Markt zum Gegenstand haben, zu verstehen.

Der nunmehrige Beschwerdeführer war nach Abschluss seines Studiums mit dem Titel Mag. phil. ein Jahr und acht Monate bei der B GmbH als Unternehmensberater tätig. Den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde hat er nicht erbracht. Somit ist zu prüfen, ob seine bisherigen Tätigkeiten bzw. Ausbildung in gleicher Weise wie die nach der Unternehmensberatungs-Verordnung geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen.

Von März 1993 bis November 1999 hat er Konsultationstätigkeiten für die E GmbH in *** ausgeübt, wo er unter anderem Projektvorschläge an die Europäische Kommission erstellt und ein SMS-gestütztes Kommunikations- bzw. Reservierungssystem entwickelt hat. Da es sich hierbei nicht um Tätigkeiten im Gewerbe der Unternehmensberatung, der Leitung von Unternehmen, im leitenden Management oder als Wirtschaftstreuhänder handelt, ist diese Tätigkeit nicht als fachlich einschlägige Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 der Unternehmensberatungs-Verordnung anzusehen. Dies gilt auch für seine Tätigkeit als Projektmanager der G GmbH, handelt es sich hierbei doch um eine PR, Werbe- und Grafikagentur, wo er seinen eigenen Angaben zufolge Ausstellungs- und Werbeprojekte gestaltet hat.

Seit April 2010 ist er für die C GmbH als Assistent der Geschäftsleitung tätig. Auch wenn er hier in diversen unternehmensbezogenen Fragen beraten hat, handelt es sich hierbei ebenfalls nicht um eine fachlich einschlägige Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 der Unternehmensberatungs-Verordnung, zumal der Arbeitgeber eine Bau- bzw. Handelsfirma ist. Dies gilt auch für seine Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH seit 6.8.2020, verfügt diese doch über keine einschlägigen Gewerbeberechtigungen.

Der Beschwerdeführer hat keinen Nachweis der einschlägigen Rechtskunde erbracht, auch den vorgelegten Arbeitszeugnissen ist keinerlei Hinweis auf rechtliche Kenntnisse des Beschwerdeführers zu entnehmen. Nach der Befähigungsprüfungsordnung für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation umfasst Modul 1 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 11 und Z. 12 die Fachbereiche Unternehmensrecht, einschließlich Arbeits- und Sozialrecht, Datenschutzrecht, Gesellschaftsrecht, Insolvenz- und Unternehmensreorganisationsrecht, Steuerrecht, Wettbewerbsrecht, Zivilrecht, Zivil- und Verwaltungsverfahrenrecht sowie Berufsrecht einschließlich berufsmäßige Vertretungsrechte.

Gemäß § 136 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 sind Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung insbesondere auch berechtigt zur

1. Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe;
2. Sanierungs- und Insolvenzberatung;
3. berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.

Unternehmensberatern steht daher auch die Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe zu. Nach dem einschlägigen Berufsbild kommt den Unternehmensberatern auch die Sanierungsberatung zu. Die Sanierungsberatung umfasst die Erstellung von Sanierungsgutachten, Organisation von Sanierungsplänen, Prüfung von Sanierungsplänen und die begleitende Kontrolle bei der Durchführung von Sanierungsplänen sowie die Beratung in Insolvenz-, Umschuldungs-, Schuldenregulierungs- und Unternehmensreorganisationsverfahren.

Zusätzlich weist § 365m1 GewO 1994 Unternehmensberatern einschließlich der Unternehmensorganisation folgende Tätigkeiten zu, bei denen jedenfalls die Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§§ 365m – 365z GewO) zu beachten sind:

- ? Gründung von Gesellschaften oder anderen juristischen Personen,
- ? Ausübung der Funktion eines Leiters oder eines Geschäftsführers einer Gesellschaft, eines Gesellschafters einer Personengesellschaft oder Wahrnehmung einer vergleichbaren Position gegenüber anderen juristischen Personen oder Bewirken, dass eine andere Person die zuvor genannten Funktionen ausüben kann,
- ? Bereitstellung eines Gesellschaftssitzes, einer Geschäfts-, Verwaltungs- oder Postadresse und anderer damit zusammenhängender Dienstleistungen für eine Gesellschaft, eine Personengesellschaft oder eine andere juristische Person oder rechtsgeschäftliche Vereinbarung,
- ? Ausübung der Funktion eines Treuhänders einer Treuhandschaft oder einer ähnlichen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder Bewirken, dass eine andere Person die zuvor genannten Funktionen ausüben kann,
- ? Ausübung der Funktion eines nominellen Anteilseigners für eine andere Person, bei der es sich nicht um eine auf einem geregelten Markt notierte Gesellschaft handelt, die dem Unionsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen bzw. gleichwertigen internationalen Standards unterliegt, oder Bewirken, dass eine andere Person die zuvor genannten Funktionen ausüben kann.

Für die gegenständliche Gewerbeausübung sind somit jedenfalls fundierte rechtliche Kenntnisse erforderlich. Auch wenn der nunmehrige Beschwerdeführer eine längere als die nach § 1 Abs. 1 Z. 4 der Unternehmensberatungs-Verordnung vorgesehene einjährige fachlich einschlägige Tätigkeit nachgewiesen hat, ist die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung zusammen mit seiner Tätigkeit nicht als gleichwertig zu den die fachliche Qualifikation für das gegenständliche Gewerbe regelnden Zugangsvoraussetzungen nach der Unternehmensberatungs-Verordnung anzusehen. Daran ändert auch nicht der Umstand, dass der Beschwerdeführer das gegenständliche Gewerbe lediglich im auf „Unternehmensberater“ eingeschränkten Umfang angemeldet hat. Auch dass er den Europäischen Wirtschaftsführerschein erlangt hat, ersetzt nicht die geforderten rechtlichen Kenntnisse, vermittelt dieser doch vorwiegend betriebswirtschaftliche Kompetenz und wird dementsprechend auch nicht in der Unternehmensberatungs-Verordnung und auch nicht in der Prüfungsordnung zur Befähigungsprüfung als einschlägiger Nachweis für die fachliche Qualifikation genannt.

Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Im Hinblick darauf, dass der nunmehrige Beschwerdeführer in seiner Gewerbebeanmeldung vom 13.5.2020 das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ auf „Unternehmensberater“ eingeschränkt hat, war der Spruch des angefochtenen Bescheides daher spruchgemäß abzuändern.

Die öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG entfallen, zumal sie von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde, der Sachverhalt selbst geklärt ist und bereits die Akten erkennen lassen, dass 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 Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Unternehmensberatung; Gewerbeausübung; Untersagung; fachliche Qualifikation; Befähigungsnachweis; individuelle Befähigung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.900.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2020

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