jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/8 LVwG 41.25-2808/2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.2021

Entscheidungsdatum

08.10.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §94 Z5
GewO 1994 §95
GewO 1994 §99 Abs7
AVG 1991 §13 Abs3
GewO 1994 §39 Abs2
GewO 1994 §95 Abs2
GewO 1994 §340 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde der A GmbH, G, Gstraße, vertreten durch B & Partner Rechtsanwälte OG, G, Kstraße, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 17.08.2021, GZ: A2-055430/2021,

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. 109/2021 (im Folgenden VwGVG), wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl Nr. 10/1985 idF BGBl I Nr. 109/2021 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VGunzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Auf Grundlage der seitens der belangten Gewerbebehörde mit Eingabe vom 28.09.2021 vorgelegten Beschwerde sowie des dieser angeschlossenen Verwaltungsverfahrensaktes ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt wie folgt:

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 17.08.2021 wurde auf Rechtsgrundlagen § 339 iVm § 340 Abs 1 und 3, § 9 Abs 1 iVm § 39 Abs 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baumeister“ durch die A GmbH, FN ****, mit Sitz in G, Gstraße, auf

dem Standort G, Gstraße, mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer, Herrn Dipl.-Ing. C D, geboren am **** in S, wohnhaft in R, R, nicht vorliegen und wurde die Gewerbeausübung untersagt;- dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der namhaft gemachte Geschäftsführer im GISA sieben Mal aufscheine, davon sechs Mal als gewerberechtlicher Geschäftsführer und er sich darüber hinaus zusätzlich bei der E GmbH in einem Anstellungsverhältnis befinde. Aufgrund der sieben Eintragungen im GISA sei nicht davon auszugehen, dass Herr DI C D in der Lage sei, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, wobei das Erfordernis einer ausreichenden Betätigung in der Regel die persönliche Anwesenheit des Geschäftsführers im Betrieb während eines erheblichen Teiles der Betriebszeiten voraussetze, zumal er die gewerbliche Tätigkeit zu kontrollieren und zu beobachten habe. Das Baumeistergewerbe betreffe nicht nur die Erstellung von Einreichplänen, die Preisgestaltung, die Terminplanung und sei ein täglicher telefonischer Kontakt oder eine tägliche kurze Kontrolle diesbezüglich nicht ausreichend, sondern erfordere dieses Gewerbe eine umfangreiche Bauablaufplanung, Bauabwicklung und Baukoordination, die unmittelbare Beaufsichtigung und laufende Prüfung der Arbeiten hinsichtlich der Übereinstimmung mit den Bauordnungen. In den Stellungnahmen vom 03.08.2021 und 04.08.2021 sei nicht schlüssig nachgewiesen worden, dass Herr Dipl.-Ing. C D in der Lage sei, sich entsprechend im Betrieb der A GmbH zu bestätigen und werde des Weiteren festgehalten, dass die A GmbH, trotz schriftlicher Aufforderung vom 19.07.2021, keine Bestätigung des Versicherungsunternehmens über den aufrechten Bestand einer Haftpflichtversicherung gemäß § 99 Abs 7 GewO 1994 eingebracht habe.

Gegen diesen Bescheid der A GmbH gegenüber am 03.09.2021 erlassenen Bescheid erhob diese mit Schriftsatz vom 14.09.2021 rechtzeitig und formal zulässig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und beantragte, 1.) gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, 2.) gemäß Art. 130 Abs 4 B-VG und§ 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu erkennen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben; in eventu 3.) den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG aufzuheben und die Verwaltungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Gestützt auf die Beschwerdegründe der inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde beschwerdebegründend Nachstehendes festgehalten:

„Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit behaftet. Im Einzelnen wird hierzu ausgeführt wie folgt:

a. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides

Gem. § 39 Abs. 1 GewO 1994 hat der Gewerbeinhaber einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann. Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechen zu betätigen, insbesondere 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 gem. § 9 Abs. 1 GewO 1994 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem entweder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb Beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Die Voraussetzungen gem. § 39 GewO 1994 liegen im gegenständlichen Fall, insbesondere im Hinblick auf den bestellten gewerberechtlichen Geschäftsführer, Herrn Dl C D vor.

Insbesondere hat die belangte Behörde in diesem Zusammenhang in rechtlicher Hinsicht gänzlich übersehen bzw. unrichtig beurteilt, dass Dl C D in den angeführten Unternehmen, so insbesondere der Beschwerdeführerin, der F GmbH, der H GmbH, der I GmbH sowie J GmbH als handelsrechtlicher Geschäftsführer tätig ist und ist sohin gem. § 39 Abs. 2 Z 1 als zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person in der Lage. Darüber hinausgehend ist das Erfordernis der ausreichenden Betätigung im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 einzelfallbezogen zu prüfen. Ob sich der gewerberechtliche Geschäftsführer ausreichend betätigen kann, hängt sowohl von der Art des Gewerbebetriebes und den damit verbundenen Aufgaben und verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeiten sowie den Lebensumständen des gewerberechtlichen Geschäftsführers ab. Aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung hat die belangte Behörde in diesem Zusammenhang lediglich auf den Umstand abgestellt, dass der von der Beschwerdeführerin bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer Dl C D in weiteren Unternehmen als

gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig ist. Eine entsprechende umfassende Prüfung, ob die Voraussetzungen der ausreichenden Betätigung im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen, hat die belangte Behörde nicht vorgenommen.

In diesem Zusammenhang hätte die belangte Behörde entsprechend berücksichtigen müssen, dass Herr Dl C D in sämtlichen Unternehmen, in welchen er neben der Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer tätig ist, auch Gesellschafter der entsprechenden Unternehmen ist. So ist Herr Dl C D insbesondere Gesellschafter der Beschwerdeführerin, weiters der H GmbH, der I GmbH und der J GmbH. Zu berücksichtigen ist weiters, dass sämtliche Unternehmen im Bereich Baugewerbe tätig sind, sodass jedenfalls überschneidende Aufgabenbereiche vorliegen. Auch hätte die belangte Behörde im Rahmen einer rechtsrichtigen und umfassenden Beurteilung entsprechend berücksichtigen müssen, dass sämtliche Unternehmen, in welchen Herr Dl C D als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig ist, im Umkreis von G ihren Sitz haben, sodass auch aufgrund der Entfernung davon auszugehen ist, dass eine entsprechende Anwesenheit im Rahmen der jeweiligen Unternehmen möglich ist.

Vor diesem Hintergrund hätte die belangte Behörde im Rahmen einer umfassenden rechtlichen Beurteilung betreffend die Einzelfallprüfung zum Vorliegen der Voraussetzung der entsprechenden Betätigung als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 zum Schluss gelange müssen, dass eine derartige Betätigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers, Herrn Dl C D bei der Beschwerdeführerin gegeben ist. Vor diesem Hintergrund hätte die belangte Behörde zum Schluss gelangen müssen, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baumeister" durch die A GmbH mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer, Herrn Dl C D vorliegen. Die Gewerbeausübung ist sohin nicht zu untersagen.

b. Zur Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Als tragender Grundsatz des Verwaltungsverfahrens sieht der sich aus der Offizialmaxime ergebende Grundsatz der materiellen Wahrheit vor, dass die Behörde die objektive Wahrheit, sohin den wirklichen entscheidungsrelevanten Sachverhalt ohne Rücksicht auf allfällige gegenteilige Äußerungen der Beteiligten festzustellen hat (vgl. VwGH 21.12.2010, 2007/05/0231). Demgemäß ist die Behörde von sich aus zur umfassenden Sachverhaltsermittlung verpflichtet.

Eine solche ist in dem, dem beschwerdegegenständlichen Bescheid zugrunde liegenden Verfahren unterblieben. Die belangte Behörde hat jedenfalls keine abschließenden Ermittlungen zur gewerberechtlichen Geschäftsführertätigkeit des Herrn Dl C D getroffen. Vor diesem Hintergrund wurde nicht erkannt, dass eine gewerberechtliche Geschäftsführertätigkeit des Dl C D bei der K GmbH nicht vorliegt. Auch wurden keine Ermittlungen dahingehend getätigt, ob der bei der Beschwerdeführerin tätige gewerberechtliche Geschäftsführer, Herr Dl C D als Gesellschafter in den angeführten Unternehmen tätig ist. Letztlich hat die belangte Behörde weiters keine Ermittlungen dahingehend getroffen, ob sich die Tätigkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers mit den weiteren Geschäftsführertätigkeiten des Dl C D überschneiden bzw. hier ähnliche Tätigkeitsfelder vorliegen. Auch wurden keine Ermittlungen dahingehend getroffen, wo sämtliche Unternehmen ansässig sind bzw. ob aufgrund der örtlichen Lage der Unternehmen davon auszugehen ist, dass es dem gewerberechtlichen Geschäftsführer, Herr Dl C D möglich ist, einen entsprechenden Teil der Zeit in den jeweiligen Unternehmen, so insbesondere auch der Beschwerdeführerin anwesend zu sein.

Auch hat die belangte Behörde gänzlich keine Ermittlungen zur konkreten Tätigkeit, insbesondere zum Zeitaufwand des gewerberechtlichen Geschäftsführers Dl C D angestellt. Im Rahmen der Amtswegigkeit hat die Behörde von sich aus sämtliche für die Entscheidung erforderliche Umstände zu erheben. In diesem Zusammenhang ist jedenfalls die konkrete Tätigkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers und auch der tatsächliche Zeitaufwand relevant. Hieraus kann in weiterer Folge in rechtlicher Hinsicht abgeleitet werden, ob eine entsprechende Betätigung im Sinne des § 39 Abs 2 GewO 1994 durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer gegeben ist, sodass auch die Voraussetzungen zur Ausübung des Gewerbes vorliegen.

Vor diesem Hintergrund ist das dem beschwerdegegenständlichem Bescheid Verfahren mit einem Verfahrensmangel behaftet.

3. Zur mangelhaften Begründung des Bescheides

Gem. § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung

getragen oder über Einwendungen und Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Ein Begründungsmangel bildet einen wesentlichen Verfahrensmangel (vgl. VwGH 23.09.1991, 91/19/0074; VwGH 25.11.1994, 94/02/0049; VwGH 16.04.1997, 95/03/0011).

Die Begründung eines Bescheides muss erkennen lassen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangt ist, dass der konkret festgestellte Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhalts unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet. Des Weiteren muss aus der Begründung des Bescheides hervorgehen, ob die Behörde die Grundlage ihrer Entscheidung in einem einwandfreien Verfahren gewonnen hat und ob die von der Behörde gezogenen Schlüsse dem Gesetz folgerichtigen Denkens entsprechen (vgl. VwGH 08.05.1979, 2305/78).

Im beschwerdegegenständlichen Bescheid legt die belangte Behörde lediglich die im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) aufscheinenden Eintragungen betreffend den gewerbe-rechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin dar. Begründend wird lediglich ausgeführt, dass Herr Dl C D insgesamt siebenmal als gewerberechtlicher Geschäftsführer von Firmen aufscheint. Aus diesem Grund wäre davon auszugehen, dass Dl C D nicht in der Lage ist sich im Betrieb entsprechend zu betätigten. Eine weitere Begründung lässt sich im beschwerdegegenständlichen Bescheid der belangten Behörde nicht finden. Wie bereits unter Punkt a. dargelegt, hat durch die Behörde eine Einzelfallprüfung dahingehend stattzufinden, ob die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 GewO 1994, insbesondere die entsprechende Betätigung im Unternehmen vorliegt, zu erfolgen. Im Rahmen einer Einzelfallprüfung wären durch die belangte Behörde sämtliche Umstände zu berücksichtigen und auch entsprechend zu begründen. Aus der zitierten Begründung der belangten Behörde lässt sich eine derartige Einzelfallprüfung nicht erkennen und ist jedenfalls von einer mangelhaften Begründung auszugehen. Eine nachvollziehbare Begründung, wie die belangte Behörde zum rechtlichen Schluss gelangen möchte, dass die Voraussetzungen zur Aufhebung des Gewerbes nicht vorliegen, lässt sich im beschwerdegegenständlichen Bescheid sohin nicht finden. Der Bescheid ist insofern mit einer wesentlichen mangelhaften Begründung behaftet."

Zusammenfassend wurde ausgeführt, dass der beschwerdegegenständliche Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit behaftet sei, andererseits insofern mangelhaft sei, als die belangte Behörde dem ihr obliegenden Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung nicht nachgekommen sei und letztlich der beschwerdegegenständliche Bescheid nicht gesetzmäßig begründet worden sei. Aufgrund dieser Umstände sei die belangte Behörde auch zum unrichtigen rechtlichen Schluss gelangt, wonach die Voraussetzungen zur Ausübung eines Gewerbes auf Seiten der Beschwerdeführerin nicht vorliegen würden und sei somit die Untersagung der Gewerbeausübung unrichtigerweise erfolgt."

Festzustellen ist weiters, dass dem behördlichen Verwaltungsverfahren die „Gewerbeanmeldung, Geschäftsführerbestellung" für das „Baumeistergewerbe" auf dem in Rede stehenden Standort zugrunde lag und hinsichtlich der Geschäftsführerbestellung diesem Anbringen Folgendes zu entnehmen ist:

„In einem wird die Bestellung des folgenden gewerberechtlichen Geschäftsführers

Titel und Name: DI BM C D Geschlecht: männlich

Geburtsort: S Geburtsdatum: ****

Staatsbürgerschaft: ÖSTERREICH SV-Nummer: ****

Wohnhaft in: R, D-G

Kontaktdaten: **** oder ****

Der Geschäftsführer betätigt sich entsprechend im Betrieb. Eine entsprechende Anordnungsbefugnis wurde erteilt.

Die Beschäftigung erfolgt mit Stunde(n) pro Woche.

Der Geschäftsführer geht noch sonstigen Beschäftigungen nach:"

Diesbezüglich wurde in der „§ 13-Erklärung", welche der Gewerbeanmeldung angeschlossen wurde, von Seiten des gewerberechtlichen Geschäftsführers festgehalten, dass er mit Wirkung vom 23.04.2021 bestellt worden sei und wurde darin auch lediglich die „L GmbH, M, P" als Unternehmen angeführt, bei welchem er derzeit noch als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig sei, wobei aufgrund des Firmenbuches auch ersichtlich ist, dass Herr DI C D neben Herrn N O auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gewerbeanmelderin fungiert.

Ein Bescheid, welcher sich auf die mangelnde Genehmigung des Geschäftsführers bezieht, ist von der Behörde nicht erlassen worden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei bereits auf Grundlage des behördlichen Verfahrensaktes und der darin erliegenden unbedenklichen Urkunden.

Aufgrund nachstehender gesetzlicher Bestimmungen 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 nicht 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 lautet wie folgt:

„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."

§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG bestimmt, dass die Verhandlung entfallen kann, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

§ 9 Abs 1 GewO 1994 trifft nachstehende Regelung:

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

§ 39 Abs 2, 2a, 3 und 4 GewO lauten wie folgt:

„(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.“

Gemäß § 94 Z 5 Gewerbeordnung – GewO 1994 handelt es sich bei dem Gewerbe „Baumeister, Brunnenmeister“ um ein reglementiertes Gewerbe.

§ 95 Abs 1 und 2 GewO 1994 normieren Nachstehendes:

„(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.“

§ 341 GewO 1994 lautet wie folgt:

„Dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers oder eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung eines im § 95 genannten Gewerbes sind die im § 339 Abs 3 Z 1 und 2 angeführten Belege betreffend die Person des Geschäftsführers oder des Filialgeschäftsführers anzuschließen. Das Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung eines im § 95 genannten Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte ist bei der für die weitere Betriebsstätte zuständigen Behörde einzubringen.“

Im Beschwerdefall vertritt die Gewerbebehörde die Rechtsansicht, dass der „namhaft gemachte“ gewerberechtliche Geschäftsführer fallbezogen nicht in der Lage sei, sich gemäß § 39 Abs 2 GewO 1994 im Betrieb entsprechend zu betätigen und eine Versicherungsbestätigung nach § 99 Abs 7 GewO 1994 in Bezug auf den aufrechten Bestand einer Haftpflichtversicherung nicht vorgelegt worden sei, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes durch die Gewerbeinhaberin A GmbH am näher beschriebenen Standort mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer Herrn DI C D nicht vorliegen würden und wurde die Gewerbeausübung untersagt.

Hingegen ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis zusammenfassend der Auffassung, dass die Voraussetzungen gemäß § 39 GewO 1994 gegenständlich in Bezug auf den „bestellten“ gewerberechtlichen Geschäftsführer vorliegend seien, was auch zu Tage getreten wäre, wenn die materielle Wahrheit behördlicherseits ermittelt und der Sachverhalt vollständig festgestellt worden wäre.

Diesbezüglich ist unter Bedachtnahme auf die Art und den Umfang des Gewerbebetriebes und auf die

Lebensumstände des Geschäftsführers zu prüfen, ob die Beurteilung gerechtfertigt ist, dass der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage ist (vgl. zB VwGH am 27.01.2010, 2006/04/0038). Eine entsprechende Betätigungsmöglichkeit kann demnach nur dann angenommen werden, wenn dadurch eine gesetzmäßige Gewerbeausübung sichergestellt ist und unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerberechtliche Betätigung die bloße Scheinerfüllung dieses Erfordernisses ausgeschlossen wird (vgl. zB VwGH am 26.06.2001, 2000/04/0162). Es muss somit die Erwartung gegeben sein, dass der Geschäftsführer nach den objektiv gegebenen Rahmenbedingungen in der Lage sein werde, der ihm obliegenden, sich aus der Natur des betreffenden Gewerbes ergebenden Kontrolltätigkeit zur Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften nachzukommen, wobei sich der Berechtigungsumfang des Baumeisters aus § 99 GewO 1994 ergibt und ist die Führung der Berufsbezeichnung „Baumeister" Gewerbetreibenden vorbehalten, die aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung zum umfassenden Planen von Bauten gemäß § 99 Abs 1 Z 1 GewO 1994 berechtigt sind (vgl. EB 2012 II). Dass dem Wohnsitz des Geschäftsführers Bedeutung zukommen kann, wenn sich dieser in großer Entfernung von dem Unternehmen befindet, zu dessen Geschäftsführer er bestellt werden soll, wurde von Seiten des Verwaltungsgerichtshofes zwar ausgesprochen (vgl. zB VwGH am 27.01.2010, 2006/04/0038), jedoch ist auch auf den bei der Ausübung durch die Art des angestrebten Gewerbes bestimmten weiten Kreis der öffentlichen Interessen besonders Bedacht zu nehmen (vgl. zB VwGH am 06.11.1995, 94/04/0057, unter Hinweis auf VwGH am 25.09.1990,90/04/0053). Eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe ist mit besonderen Anforderungen verbunden, bei der den besonderen Gefahren für Leben und Gesundheit, die mit der Ausübung der betreffenden gewerblichen Tätigkeit, wie etwa mit einer nicht sachgerechten Planung und Errichtung von Bauwerken, verbunden sind (vgl. zB VfGH am 27.11.2002, VfSlg. 16.734, VwGH am 13.06.2005, 2003/04/0139 und VwGH am 25.06.2008, 2007/04/0137) Rechnung getragen wird. Es handelt sich demnach auch um ein „sensibles Gewerbe" nach § 95 GewO 1994, bei welchem zusätzlich eine Zuverlässigkeitsprüfung vorzunehmen ist und darf der Anmelder des Gewerbes auch erst mit Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 GewO 1994 mit der Gewerbeausübung beginnen (vgl. § 95 Abs 1 GewO 1994). Gründe dafür sind in erster Linie die Abwehr genannter besonderer Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen, daneben auch der Schutz vor der Gefahr erheblicher vermögensrechtlicher Schädigungen. Nicht nur die Einsturzgefahr nachlässig ausgeführter Bauten, sondern überhaupt das Interesse der Gemeinschaft an einer geordneten, den technischen Anforderungen entsprechenden Bauweise ist in diesem Zusammenhang von Belang (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 3. Aufl. RZ 1 zu § 99 GewO 1994). Insofern besteht auch kein Zweifel, dass im verfahrensgegenständlichen Zusammenhang auch auf öffentliche Interessen besonders Bedacht zu nehmen ist.

Kann der in Aussicht genommene gewerberechtliche Geschäftsführer seine Funktion nur unter Verletzung seiner bestehenden Verpflichtungen als gewerberechtlicher Geschäftsführer erfüllen, so steht dieser Umstand für sich bereits der Annahme entgegen, der Geschäftsführer sei in der Lage, sich im Betrieb im Sinne der Regelung des § 39 Abs 2 GewO 1994 entsprechend zu betätigen (vgl. VwGH am 26.06.2001,2000/04/0162).

Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach im Verfahren nicht schlüssig nachgewiesen werden habe können, dass der namhaft gemachte Geschäftsführer in der Lage sei, sich entsprechend im Betrieb der A GmbH zu betätigen, ist es Sache der Behörde, den für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt amtswegig festzustellen (vgl. auch § 37 AVG) und trifft die Beschwerdeführerin diesbezüglich keine Beweislast. Allerdings besteht aufgrund der Judikatur (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH am 30.01.1996, 94/04/0169) die Pflicht, im Verwaltungsverfahren an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes mitzuwirken und ist konkret vorzubringen, was als Möglichkeit einer „entsprechenden" betrieblichen Tätigkeit des als Geschäftsführer Namhaftgemachten angesehen wird.

Soweit sich die belangte Behörde auf die Nichtvorlage einer Bestätigung des Versicherungsunternehmens über den aufrechten Bestand einer Haftpflichtversicherung gemäß § 99 Abs 7 GewO 1994 bezieht, ist - ungeachtet des Umstandes, dass beschwerdeführerseitig im behördlichen Verfahren auch eine Versicherungspolizze vom 07.06.2021 der Q mit der Versicherungspolizzen-Nr.: **** vorgelegt wurde, welche ab 01.05.2021 bis 01.01.2032, jeweils 00.00 Uhr, gilt – festzuhalten, dass der Nachweis der Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden gemäß § 99 Abs 7 GewO 1994 bei der Anmeldung des Baumeistergewebes nach § 94 Z 5 leg. cit. zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs 3 GewO 1994 zu erbringen ist (vgl. § 99 Abs 8 GewO 1994) und berechtigt auch die mangelnde Vorlage dieser Bestätigung die Behörde, wenn es um ein sensibles Gewerbe nach § 95 Abs 1 GewO 1994 geht und welches erst mit der Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 leg. cit. ausgeübt werden darf, für sich

genommen nicht zur sofortigen Gewerbeuntersagung, sondern wäre vielmehr ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG zu erteilen, was die belangte Behörde mit Schreiben vom 19.07.2021 jedoch nicht getan hat. Bei § 95 GewO 1994 Gewerben" ist der Zeitpunkt für die zu beurteilende Sach- und Rechtslage nämlich anders zu sehen, zumal die Gewerbeanmeldung, in Abweichung von § 5 GewO 1994, nicht konstitutiv wirkt, sondern die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgebend ist (vgl. zB VwGH am 29.04.2014, 2013/04/0155).

Es kann im Beschwerdefall jedoch auch dahingestellt bleiben, ob der „namhaft gemachte" Geschäftsführer im Beschwerdefall im Hinblick auf seine weiteren Betätigungen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Baumeistergewerbe, auch den besonderen Voraussetzungen nach § 39 Abs 2 GewO 1994, gemessen am Maßstab der höchstgerichtlichen Judikatur, entspricht oder nicht entspricht, zumal sich der in Rede stehende Bescheid bereits aus anderen Erwägungen als nicht rechtens erweist.

Das Baumeistergewerbe nach § 94 Z 5 GewO 1994 ist ein „sensibles Gewerbe", bei welchem nicht nur die erforderliche Zuverlässigkeit nach § 95 Abs 1 GewO 1994 vorliegen muss und der Anmelder nach dieser Regelung erst mit Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 leg. cit. beginnen darf, sondern bei welchem die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes genehmigungspflichtig ist und ist diese Genehmigung auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die in § 39 Abs 2 GewO 1994 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. § 95 Abs 2 GewO 1994). Dies bedeutet, dass bei einem derartigen Gewerbe bei der Behördeum die Genehmigung der Bestellung des „namhaft zu machenden", gewerberechtlichen Geschäftsführers anzusuchen ist (vgl. auch LVwG Steiermark am 12.09.2014, LVwG 41.25-4802/2014), wenn, wie fallbezogen, ein Geschäftsführer nach § 9 Abs 1 GewO 1994 zu bestellen ist, also ein Fall der notwendigen Geschäftsführung vorliegt. Nach § 341 GewO 1994 sind dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines - wie gegenständlich in § 95 GewO 1994 genannten Gewerbes - auch die in § 39
Abs 3 Z 1 und 2 angeführten Belege betreffend die Person des Geschäftsführers oder des Filialgeschäftsführers anzuschließen, wobei deren Fehlen auch einen verbesserungsfähigen Mangel darstellen würde (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 3. Aufl., RZ 2 zu § 341 GewO 1994). Die Bestimmung des § 95 Abs 2 erster Satz GewO 1994 stellt auch eine lex specialis nicht nur zu § 47 Abs 3 leg. cit., sondern insbesondere zu § 39 Abs 4 GewO 1994 dar. Die Bestellung eines Geschäftsführers für das Baumeistergewerbe ist somit nicht nur anzeigepflichtig (vgl. auch Stolzlechner/Seider/Vogelsang, GewO 2. Aufl., RZ 6 zu § 95 GewO 1994) und ist aus der Regelung des § 95 Abs 2 GewO 1994 klar ersichtlich, dass die Voraussetzungen nach § 39 Abs 2 GewO 1994 im Geschäftsführergenehmigungsverfahren zu prüfen sind, zumal die Genehmigung auf Ansuchen des Gewerbeinhabers dann zu erteilen ist, „wenn die in § 39 Abs 2... angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.". Auch bei der Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers ist die diejenige Sach- und Rechtslage der Entscheidungsfindung zugrunde zu legen, welche im Entscheidungszeitpunkt vorliegend ist (vgl. zB VwGH am 22.11.1994, 93/04/0217). Die bloße Anzeigepflicht nach § 39 Abs 4 GewO 1994 bezieht sich also lediglich auf die freien und reglementierten Gewerbe - ausgenommen jene, welche in § 95 Abs 1 GewO 1994 erwähnt sind (vgl. Stolzlechner/Seider/Vogelsang, GewO 2. Aufl., RZ 10 zu § 39 GewO 1994) - sodass unter einem gewerberechtlichen Geschäftsführer bei einem derartigen „sensiblen Gewerbe" nur ein von der Behörde genehmigter Geschäftsführer verstanden werden kann und wird mit der bloßen Bestellung durch den Gewerbeinhaber und mit dem Anbringen, gerichtet auf die Genehmigung der Bestellung, der Geschäftsführer noch nicht zum gewerberechtlichen Geschäftsführer eines derartigen Gewerbes, sodass die gewerberechtliche Wirkung des Bestellungsvertrages nicht durch Vertragsabschluss, sondern erst durch einen weiteren Rechtsakt, der im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, erfolgt (vgl. in diesem Zusammenhang bereits VwGH am 20.12.1994, 94/04/0220 und VwGH am 24.05.1994, 94/04/0064, 94/04/0065), was auch deshalb von Belang ist, da bei fehlender Genehmigung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers die zur Vertretung nach außen befugten Organe im Sinne der Regelung des § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich wären (vgl. dazu VwGH am 09.10.2002, 2000/04/0198).

Ungeachtet des Umstandes, dass das dem behördlichen Verfahren zugrundeliegende Anbringen „Gewerbeanmeldung, Geschäftsführerbestellung" vom 26.05.2021 nicht zweifelsfrei erkennen lässt, ob um Genehmigung der Bestellung des näher beschriebenen Geschäftsführers bei der Gewerbebehörde angesucht wurde oder dieser bloß angezeigt wurde – was bei einem „sensiblen Gewerbe" – nicht rechtens ist, hätte die belangte Behörde ihre inhaltliche Prüfung, ob der gegenständliche Geschäftsführer auch nach § 39 Abs 2 GewO 1994 in der Lage ist, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, in einem Verfahren nach § 95 Abs 2 iVm § 341 GewO 1994 zu prüfen gehabt und über ein erforderliches

Genehmigungsansuchen auch bescheidmäßig abzusprechen gehabt, weshalb sich der bekämpfte negative Feststellungsbescheid, mit welchem die Gewerbeausübung „mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer Herrn DI C D…“ untersagt wurde, schon deshalb als rechtswidrig erweist.

Unbeschadet des fallbezogen unklaren Anbringens der Gewerbeinhaberin bildet fallbezogen die Versagung der Genehmigung der Bestellung des in Rede stehenden Geschäftsführers nicht die Sache des gegenständlichen Rechtsmittelverfahrens, zumal diese durch den Spruch des bekämpften Bescheides bestimmt wird (vgl. zB VwGH am 22.05.2009, Ro 2017/04/0025) und wäre es dem Verwaltungsgericht daher selbst bei einem klaren Ansuchen um Genehmigung der Geschäftsführerbestellung verwehrt, erstmals inhaltlich darüber zu entscheiden und allenfalls bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen nach § 39 Abs 2 GewO 1994 die Versagung der Genehmigung der Geschäftsführerbestellung auszusprechen.

Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben und der bekämpfte Bescheid zu beheben, was schon aufgrund der Aktenlage feststand (vgl. § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG).

Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde auf Grundlage des sich auf die Geschäftsführerbestellung beziehenden Anbringens vom 26.05.2021, nach Vornahme eines Zwischenermittlungsverfahrens und Klarstellung des Anbringens durch die Einschreiterin, die Beantwortung der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 39 Abs 2 GewO 1994 in einem Genehmigungsverfahren betreffend die Bestellung des Geschäftsführers nach § 95 Abs 2 iVm § 341 GewO 1994 zuvor vorzunehmen haben und allenfalls die bezughabende Genehmigung bescheidmäßig zu versagen haben, bevor das Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 340 Abs 3 GewO 1994 erforderlichenfalls festgestellt und die Gewerbeausübung untersagt werden kann.

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

Gewerbeanmeldung, Anmeldeverfahren, Baumeistergewerbe, Mangel, verbesserungsfähig, Verbesserungsauftrag, sensible Gewerbe, Sach- und Rechtslage, Zeitpunkt der Bescheiderlassung, Versicherungsbestätigung, Geschäftsführer, Bestellung, Baumeistergewerbe, genehmigungspflichitg, Voraussetzung, Prüfung, Verfahren, Ansuchen um Geschäftsführerbestellung, Feststellungsbescheid, Untersagung der Gewerbeausübung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.41.25.2808.2021

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at