

TE Lvwg Erkenntnis 2022/3/4 LVwG-AV-1454/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2022

Entscheidungsdatum

04.03.2022

Norm

GewO 1994 §363 Abs4

BefPrO Baumeister §1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, vertreten durch Rechtsanwalt C, ***, ***, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 30. Juli 2021, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes Baumeister und Verfügung der Löschung der Eintragung im Gewerbeinformationssystem Austria nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.
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

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 14. Dezember 2020, ***, wurde gemäß § 9 Abs. 1, § 39 Abs. 2 Z. 1 und Abs. 4, § 95 Abs. 1 und 2, § 340 Abs. 2, § 341 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baumeister“ durch die B Bau OG im Standort ***, ***, vorliegen und die Bestellung von A, geb. ***, wohnhaft in ***, ***, zum gewerberechtigten Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes genehmigt.

Mit Wirkung vom 19. Februar 2021 hat die Bezirkshauptmannschaft Tulln den Übergang der Gewerbeberechtigung für „Baumeister“ im Standort ***, ***, der B OG auf A in das Gewerbeinformationssystem Austria mit der GISA-Zahl *** eingetragen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 30. Juli 2021, ***, wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 14. Dezember 2020, ***, mit welchem festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes Baumeister durch die B OG im Standort ***,

***, vorliegen und die Bestellung von Herrn A zum gewerberechtl. Geschäftsführer genehmigt worden ist, für nichtig erklärt.

Weiters wurde die Löschung jener Eintragung mit der GISA-Zahl *** im Gewerbeinformationssystem Austria verfügt, mit welcher mit Wirkung vom 19.2.2021 der Übergang der Gewerbeberechtigung „Baumeister“ im Standort ***, ***, von der B OG auf A eingetragen worden ist.

In der Begründung wurde auf das Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 20. Mai 2021 verwiesen, worin die Nichtigkeitsklärung der Baumeisterberechtigung und der Genehmigung von Herrn A als Geschäftsführer angeregt worden sei, weil nach den vorgelegten Unterlagen bei der Gewerbebeantragung nicht ausreichend die Befähigung nachgewiesen worden sei. Aufgrund der vorliegenden Zeugnisse würden zwei wesentliche Komponenten für die Befähigung, nämlich die fachlich qualifizierte Tätigkeit und die entsprechende schulische Ausbildung fehlen.

Nach Auflistung der für die Feststellung des Vorliegens der Befähigung vorgelegten Dienstzeugnisse sowie unter Hinweis auf die Bestätigung von D vom 22.12.2020, wonach der Kapitalgesellschafter der B OG, A, vom 14.11.2016 bis 22.12.2020 die Funktion des Bauleiters im Unternehmen ausgeführt habe, hat die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 1 der Baumeister-Verordnung ausgeführt, dass für die Befähigung des Gewerbes zum Baumeister nicht nur die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung, sondern auch eine qualifizierte Tätigkeit sowie eine schulische oder höhere Ausbildung notwendig seien.

Herr A habe zwar erfolgreich die Befähigungsprüfung abgelegt, jedoch würden die Komponenten der fachlich qualifizierten Tätigkeit sowie die entsprechende schulische Ausbildung (Abschluss Studienrichtung oder Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, erfolgreiche Ablegung einer einschlägigen Lehrabschlussprüfung, oder Abschluss einer berufsbildenden Schule oder ihrer Sonderformen, deren schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich der Bautechnik liege) fehlen.

Damit eine fachliche Tätigkeit als Zugangsvoraussetzung im Sinne der Baumeister-Verordnung angerechnet werden könne, müsse der Arbeitgeber Inhaber des angestrebten Gewerbes, somit Inhaber des Baumeister-Gewerbes sein. Die Arbeitgeber, die Herrn A Dienstzeugnisse für diverse Tätigkeiten in den Jahren 2010 bis 2015 ausgestellt hätten, seien jedoch nicht selbst zu Tätigkeiten des Baumeistergewerbes berechtigt gewesen. Bei den von Herrn A in den Jahren 2010 bis 2015 geleisteten Tätigkeiten handle es sich somit nicht um qualifizierte Tätigkeiten im Sinne der Baumeister-Verordnung. Schon gar nicht könne die Tätigkeit als Fassader (Dienstzeugnisse der Jahre 2010 bis 2012) als fachliche Tätigkeit im Sinne der Baumeister-Verordnung angesehen werden.

Nicht relevant sei gegenständlich der im Schreiben des Magistrats der Stadt Wien geäußerte Verdacht, dass die Dienstzeugnisse verfälscht worden seien, zumal die vorgelegten Zeugnisse ohnehin keine fachlichen Tätigkeiten im Sinne der Baumeister-Verordnung belegen könnten.

Es sei auch nicht erforderlich, die Akten betreffend die in den Dienstzeugnissen angeführten Arbeitgeber beizuschaffen, da die Arbeitgeber nicht Inhaber der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Baumeister oder Baugewerbetreibender gewesen seien.

Herr A habe in der Folge zwar fachliche Tätigkeit bei der B OG ab November 2016 belegt, allerdings umfasse diese Tätigkeit mangels Berechtigung der B OG nur das Gewerbe „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“, nicht jedoch planende Tätigkeiten. Gemäß § 1 Abs. 2 der Baumeister-Verordnung müssten jedoch Planungstätigkeiten in der fachlichen Tätigkeit im Sinne der Baumeister-Verordnung enthalten sein.

Im Hinblick auf die Formulierung des § 363 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994, wonach als Voraussetzung für die Nichtigkeitsklärung der Mangel noch andauern müsse, sei auch die Tätigkeit des Herrn A im umfassenden Baumeistergewerbe seit Dezember 2020 zu berücksichtigen. Erst seit diesem Zeitpunkt umfasse seine fachliche Tätigkeit zulässigerweise auch planende Tätigkeiten.

Die Gesamtdauer der belegten fachlichen Tätigkeit von Herrn A sei im Ausmaß von 4 Jahren und 8 1/2 Monaten seit November 2016, wovon nur gut 7 Monate auch Planungstätigkeiten beinhalten würden, jedoch zu kurz, um den Gewerbezugang zu erreichen. Darüber hinaus fehle die Ablegung einer einschlägigen Lehrabschlussprüfung oder die Absolvierung einer anderen Ausbildungsvariante gemäß Baumeister-Verordnung.

Zu der nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anzustellenden Interessenabwägung in Bezug auf die öffentlichen Interessen, die durch die verletzte Norm geschützt seien, gegen allfälligen Nachteile, welche die Nichtigkeitsklärung des

Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit vertraue, mit sich brächte, wurde ausgeführt, dass die wirtschaftlichen Nachteile einer Nichtigerklärung in den frustrierten Kosten im Zusammenhang mit der Umstrukturierung des Unternehmens in der Größenordnung von Euro 8.000,- sowie den frustrierten Anschaffungskosten eines Lkw mit Kran um Euro 31.740,- bestehen würden. Weiters würden fünf Mitarbeiter arbeitslos werden.

Dem stehe das Interesse an Gleichheit und Gesetzmäßigkeit im Vollzug gegenüber, da andere Interessenten am Baumeistergewerbe, die das Gewerbe nicht gewährt bekommen würden, da sie zwar Teile, aber nicht alle Anforderungen zum Gewerbezugang erfüllen würden, benachteiligt würden. Auch seien die Interessen der Kunden bzw. Konsumenten zu berücksichtigen, die die Dienste von Baumeistern in Anspruch nehmen würden, sollen doch die umfangreichen Anforderungen an den Gewerbezugang die Qualität der geleisteten Baumeisterarbeit sichern.

Es würde zwar in die Rechtsposition der Partei mit der gegenständlichen Nichtigerklärung bzw. Löschung gravierend eingegriffen, es sei Herrn A jedoch unbenommen, das Baumeistergewerbe mit einem angestellten gewerberechtl. Geschäftsführer neu anzumelden, welcher bei Erreichen der Befähigung bei Nachholen des Ausbildungsnachweise und Nachholen der noch erforderlichen fachlichen Tätigkeit durch Herrn A nicht erforderlich wäre.

Das öffentliche Interesse an einer geordneten Gewerbeausübung bestehe auch darin, dass es zwischen den Gewerbetreibenden nicht zu einem unlauteren Wettbewerb dadurch komme, dass die einen den Aufwand einer fachlichen Qualifizierung zu tragen hätten und einen befähigten gewerberechtl. Geschäftsführer beschäftigen (müssten), andere jedoch nicht.

Die Behörde komme daher zur Feststellung, dass das öffentliche Interesse an einer nachweislich fachlich vollständig qualifizierten Gewerbeausübung höher zu werten sei als das private Interesse des Gewerbeinhabers am Weiterbestand der Gewerbeberechtigung.

Dagegen hat A, vertreten durch Rechtsanwalt C, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 14.12.2020 nicht für nichtig erklärt werde, sowie dass die Löschung der Eintragung im Gewerbeinformationssystem Austria mit der GISA-Zahl *** nicht verfügt werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Dazu wurde vorgebracht, dass der Behörde wesentliche Verfahrensmängel unterlaufen seien, da den Beweisanträgen in der Stellungnahme vom 22.7.2021 und vom 26.7.2021 keine Folge gegeben worden sei. Die Behörde habe es unterlassen, die Akten hinsichtlich jener Unternehmen, welche im Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 20.5.2021 angeführt seien, beizuschaffen. Sie habe es auch unterlassen zu prüfen, ob die Ausführungen im Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 20.5.2021 richtig seien, was hinsichtlich der fehlenden Gewerbeberechtigung der Arbeitgeber von Herrn A ausdrücklich bestritten werde. Die Behörde lege vielmehr ihrer Entscheidung das Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 20.5.2021 zugrunde, ohne zu berücksichtigen, dass in diesem Schreiben auch mehrfach lediglich Vermutungen angestellt und keine Feststellungen getroffen worden seien, wenn etwa angeführt werde, dass eine qualifizierte Tätigkeit im Sinne der Baumeisterverordnung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ wohl nicht anzunehmen sei. Dies stelle keine klare Feststellung dar und begründe einen Verfahrensmangel.

Es werde die Feststellung, wonach die Arbeitgeber von Herrn A in den Jahren 2010 bis 2015 nicht Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Baumeister“ oder „Baugewerbetreibender“ gewesen seien, angefochten, da die Behörde diese Feststellung lediglich aufgrund des nicht überprüften Schreibens des Magistrats der Stadt Wien vom 20.5.2021 getroffen habe, ohne den Beweisanträgen des nunmehrigen Beschwerdeführers zu folgen. Die Behörde habe es auch unterlassen, den konkreten Inhalt der vorgelegten Dienstzeugnisse festzustellen. Hätte sie dies gemacht, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass die Tätigkeit von Herrn A durchaus typische Tätigkeiten gewesen seien, die von einem angehenden Baumeister erwartet würden bzw. die Ausbildung hierzu fördern würden.

Es wurde erneut beantragt, im Zuge des Beschwerdeverfahrens die gewerberechtl. Akten jener Unternehmen, die im Schreiben der Stadt Wien vom 20.5.2021 angeführt seien, sowie Firmenbuchauszügen hinsichtlich dieser Unternehmen beizuschaffen.

Weiters wurde beantragt, die gewerberechtl. Akte mehrerer namentlich genannter, nicht im Firmenbuch

eingetragener Einzelunternehmer beizuschaffen. Der Beschwerdeführer habe bei diesen Einzelunternehmen gearbeitet, Lohn und Gehaltszettel vom Unternehmen dieser Personen erhalten und in weiterer Folge auch die Dienstzeugnisse. Es sei durchaus vorstellbar, dass allenfalls der Umsatz dieser Einzelunternehmer im Zeitraum der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei diesen Unternehmen so gestiegen sei, dass die Rechnungslegungspflicht erreicht worden sei und die Einzelunternehmer sich mit Erreichen der Rechnungslegungspflichten in das Firmenbuch eintragen hätten lassen.

Weiters wurde vorgebracht, dass Herr A am 10.8.2021 die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Mauer bestanden habe, diesbezüglich war der Beschwerde das entsprechende Zeugnis angeschlossen.

Zur Interessenabwägung wurde vorgebracht, dass die Behörde keine Feststellung getroffen habe, dass Herr A gutgläubig dahingehend gewesen sei, dass seine Arbeitgeber in den Jahren 2010 bis 2015 berechtigt gewesen seien, eine qualifizierte Tätigkeit im Sinne der Baumeister-Verordnung auszuüben. Dies entspreche auch der Lebenserfahrung, zudem sei er bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen und habe auch seinen Lohn von den Arbeitgebern bezogen. Er habe keine Anhaltspunkte dafür gehabt, dass diese Unternehmen nicht Inhaber der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Baumeister“ oder Baugewerbetreibender“ gewesen seien. Weiters hätte die Behörde berücksichtigen müssen, dass Herr A, selbst wenn seine Dienstgeber nicht die erforderlichen Gewerbeberechtigungen gehabt hätten, so zumindest in verwandten Berufen jahrelang tätig gewesen sei. Er habe jedenfalls entsprechenden Qualifikationen erlangte, um die Baumeisterprüfung zu bestehen. Zur Ausführung der Behörde, dass es erforderlich sei, einen unlauteren Wettbewerb zu verhindern, wurde vorgebracht, dass die Gutgläubigkeit von Herrn A einen unlauteren Wettbewerb ausschließe.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 18. Februar 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der der Beschluss gefasst wurde, dass die mündliche Verhandlung in den Verfahren zur Zahl LVwG-AV-1414-2021 und LVwG-AV-1454-2021 gemeinsam durchgeführt wird. In dieser Verhandlung wurde Beweis aufgenommen durch Verlesung der Akten zu den Zahlen *** und *** sowie der dazugehörigen Akten des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-1414-2021 und LVwG-AV-1454-2021, weiters durch Verlesung einer Aktenkopie der Staatsanwaltschaft *** zur Zl. *** und einer Aktenkopie des Bezirksgerichts *** zur Zahl ***. Schließlich wurde der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung einvernommen.

Weiters wurden folgende Auszüge aus dem Firmenbuch und aus dem Gewerbeinformationssystem Austria verlesen:

1. GISA Auszug E (Inhaber F e.U.)
2. GISA Auszug G e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche auch mit FBNr.)
3. FB-Auszug G e.U.
4. GISA-Auszug I
5. GISA Auszug J e.U., Anmerkung: kein Eintrag
6. FB-Auszug J e.U., Anmerkung: kein Eintrag
7. GISA Auszug H e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche auch mit FBNr)
8. FB-Auszug H e.U.
9. GISA-Auszug K
10. FB-Auszug L e.U., Anmerkung: kein Eintrag
11. GISA Auszug M, Anmerkung: kein Eintrag
12. GISA Auszug N e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche mit FBNr)
13. FB-Auszug N e.U.
14. GISA-Auszug O GmbH, Anmerkung: kein Eintrag
(Suche auch mit FBNr)
15. FB-Auszug O GmbH
16. GISA-Auszug P e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche mit FBNr)

17. FB-Auszug P e.U.
18. GISA Auszug Q (Inhaber P e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
19. GISA-Auszug R, Anmerkung: kein Eintrag
20. GISA Auszug S, Anmerkung: kein Eintrag
21. FB-Auszug T e.U., Anmerkung: kein Eintrag
22. GISA-Auszug U (Inhaber H e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
23. GISA-Auszug W GmbH, Anmerkung: kein Eintrag (Suche auch mit FBNr)
24. FB-Auszug X GmbH
25. GISA-Auszug Y
26. GISA Auszug Z, Verspachteln Gipskartonplatten
27. GISA-Auszug Z, Verspachteln Gipskartonplatten, anderer Standort
28. GISA-Auszug Z, Güterbeförderung
29. FB-Auszug AA e.U., Anmerkung: kein Eintrag
30. GISA-Auszug BB
31. FB-Auszug CC, Anmerkung kein Eintrag
32. GISA-Auszug DD (Inhaber G e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
33. GISA-Auszug EE, Anmerkung: kein Eintrag
34. GISA-Auszug FF e.U., Anmerkung: kein Eintrag
35. FB-Auszug FF e.U., Anmerkung: kein Eintrag
36. GISA-Auszug FF e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche mit FBNr)
37. FB-Auszug FF e.U.
38. GISA-Auszug GG (Inhaber HH e.U.),
Anmerkung: kein Eintrag
39. GISA Auszug II (Inhaber JJ e.U.),
Anmerkung: kein Eintrag
40. GISA-Auszug LL
41. FB-Auszug MM e.U., Anmerkung: kein Eintrag
42. GISA-Auszug KK (zu H e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
43. GISA-Auszug OO
44. FB-Auszug PP e.U., Anmerkung: kein Eintrag
45. GISA-Auszug JJ e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche mit FBNr.)
46. FB-Auszug JJ e.U.
47. GISA-Auszug HH e.U., Anmerkung: kein Eintrag (Suche mit FBNr.)
48. FB-Auszug HH e.U.
49. GISA-Auszug QQ, Anmerkung: kein Eintrag
50. GISA-Auszug RR (Inhaber N e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
51. GISA Auszug SS (Inhaber TT e.U.), Anmerkung: kein Eintrag
52. GISA Auszug betreffend A

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Im Betriebszeugnis der Firma H e.U., ***, ***, vom 11.12.2015 wird bestätigt, dass Herr A vom 12.10.2015 bis 11.12.2015 als Polier beschäftigt war, wobei zu seinen Aufgaben folgendes gehörte:

- ? Kontrolle diverser Baustellen im Raum *** und ***
- ? Führung der Arbeiter auf den Baustellen
- ? Sonstige Polierarbeiten

Bezüglich der Firma H e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht zum Inhaber KK bzw. zu U.

Im Betriebszeugnis der Firma O GmbH, ***, ***, vom 17.7.2015 wird bestätigt, dass Herr A vom 5.5.2015 bis 17.7.2015 als Techniker beschäftigt war, wobei zu seinen Aufgaben folgendes gehörte:

- ? Das Ausmessen der Flächen auf diversen Baustellen
- ? Die Erstellung von diversen Bauplänen und
- ? Das erstellte Aufmaß am Computer ausarbeiten und an den Arbeitgeber weiterleiten.

Bezüglich der Firma O GmbH ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Im Betriebszeugnis der Firma X GmbH, ***, ***, vom 4.5.2015, wird bestätigt, dass Herr A vom 16.3.2015 bis 4.5.2015 als Techniker beschäftigt war, wobei zu seinen Aufgaben folgendes gehörte:

- ? Ausmessen der Flächen auf diversen Baustellen
- ? Erstellung von diversen Bauplänen
- ? Das Aufmaß am PC (Rechner) ausarbeiten und an den Arbeitgeber weiterleiten.

Bezüglich der Firma X GmbH ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Im Betriebszeugnis der Firma G e.U., ***, ***, vom 9.12.2014 wird bestätigt, dass Herr A vom 20.10.2014 bis 19.12.2014 als Techniker beschäftigt war, wobei zu seinen Aufgaben folgendes gehörte:

- ? Erstellung von diversen Bauplänen
- ? Ausmessen von Flächen auf diversen Baustellen
- ? Das Aufmaß am Computer ausarbeiten und an den Arbeitgeber weitergeben.

Bezüglich der Firma G GmbH ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht bezüglich dem auf dem Betriebszeugnis genannten Geschäftsführer DD.

Im Betriebszeugnis der Firma L e.U., ***, ***, vom 31.7.2014, wird bestätigt, dass Herr A vom 1.4.2014 bis 31.7.2014 als Techniker beschäftigt war, wobei zu seinen Aufgaben folgendes gehörte:

- ? Erstellung von Bauplänen
- ? Ausmessen der jeweiligen Baustellen und deren gearbeitete Flächen
- ? Das Ausgemessene am Computer ausarbeiten mit einem speziellen Programm.

Bezüglich der Firma L e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

K, welcher im Arbeitszeugnis des L e.U. als Geschäftsführer genannt wird, war von 27.1.2014 bis 25.3.2019 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ** (GISA-Zahl ***).

Im Betriebszeugnis der Firma CC e.U., ***, ***, vom 27.5.2013 wird bestätigt, dass Herr A vom 18.3.2013 bis 27.5.2013 als Vorarbeiter beschäftigt war, wobei er als Vorarbeiter Kontakt mit den Polieren und den Bauleitern hatte. Zu seinem Aufgabenbereich zählte unter anderem das Führen sämtlicher Arbeiter auf diversen Baustellen unter Anweisung des Bauleiters bzw. des Poliers.

BB, dessen Name in der E-Mail-Adresse der CC e.U. genannt wird, war vom 22.1.2013 bis 29.11.2013 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, ***, (GISA-Zahl ***).

Im Betriebszeugnis der Firma AA e.U., ***, ***, vom 29.6.2012 wird bestätigt, dass Herr A vom 28.3.2012 bis 29.6.2012 als Fassader beschäftigt war,

Z war vom 1.1.2012 bis 28.11.2016 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ im Standort ***, ***. Das Betriebszeugnis des AA e.U. nennt als Anschrift eben diese Adresse, für die Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ weist das Gewerbeinformationssystem Austria eine Gewerbeberechtigung für den Gewerbeinhaber Z im Zeitraum 1.1.2012 bis 12.5.2017 aus, jedoch im Standort ***, ***, (GISA-Zahl ***).

Im Arbeitszeugnis der Firma J e.U., ***, ***, vom 16.12.2013 wird bestätigt, dass Herr A vom 24.7.2013 bis 16.12.2013 als Vorarbeiter beschäftigt war. Zu seinem Aufgabenbereich gehörten folgende Tätigkeiten:

? Führung der Arbeiter auf mehreren Baustellen

? Anweisungen von Bauleitern und Polieren befolgen und diese an die jeweiligen zuständigen Arbeiter auf der Baustelle weitergeben

? Kontrolle der Baustelle und erledigten Flächen der Arbeiten

Bezüglich der Firma J e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Zur GISA-Zahl *** ist für I eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ***, im Zeitraum 24.5.2013 bis 20.3.2017 eingetragen.

Im Betriebszeugnis der Firma T e.U., ***, ***, vom 20.12.2012 wird bestätigt, dass Herr A vom 10.10.2012 bis 20.12.2012 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma T e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Im Betriebszeugnis der Firma HH e.U., ***, ***, vom 30.11.2010 wird bestätigt, dass Herr A vom 4.10.2010 bis 30.11.2010 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma HH e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht betreffend die Inhaberin GG.

Im Betriebszeugnis der Firma F e.U., ***, vom 17.10.2014 wird bestätigt, dass Herr A vom 1.8.2014 bis 17.10.2014 als Techniker beschäftigt war.

Zu seinem Aufgabenbereich gehörten folgende Tätigkeiten:

? Das Erstellen von diversen Bauplänen

? Ausmessen der Fläche auf diversen Baustellen

? Das Ausgemessene am Computer ausarbeiten mit einem speziellen Programm und an den Arbeitgeber übergeben

Bezüglich der Firma F e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Das Arbeitszeugnis der F e.U. nennt als Geschäftsführerin E, welche im Zeitraum 7.4.2014 bis 11.1.2019 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ***, war (GISA-Zahl ***).

Im Arbeitszeugnis der Firma MM e.U., ***, vom 9.10.2012 wird bestätigt, dass Herr A vom 2.7.2012 bis 9.10.2012 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma MM e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Im Arbeitszeugnis des MM e.U. wird auf die Gewereregisternummer *** verwiesen. Dabei handelt es sich um die vormalige Gewereregisternummer, welche nunmehr *** lautet und unter welcher die Gewerbeberechtigung von LL erfasst ist, der im Zeitraum 2.4.2012 bis 23.3.2016 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe

„Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, *** war.

Im Betriebszeugnis der Firma PP e.U., ***, *** vom 23.7.2013 wird bestätigt, dass Herr A vom 28.5.2013 bis 23.7.2013 als Vorarbeiter beschäftigt war.

Zu seinem Aufgabengebiet gehörten folgende Tätigkeiten:

- ? Führung der Arbeiter auf diversen Baustellen
- ? Anweisungen befolgen von den Bauleitern und Polieren und diese dann an die jeweils zuständigen Arbeiter auf der Baustelle weitergeben
- ? Kontrolle der Baustelle

Bezüglich der Firma PP e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Das Betriebszeugnis des PP e.U. weist als Geschäftsführer OO aus, welcher laut Gewerbeinformationssystem Austria im Zeitraum 31.1.2013 bis 5.5.2017 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, *** war (GISA-Zahl ***).

Im Arbeitszeugnis der Firma N e.u., ***, *** vom 16.12.2011 wird bestätigt, dass Herr A vom 3.10.2011 bis 16.12.2011 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma N e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen.

Im Arbeitszeugnis der Firma JJ e.U., ***, *** vom 30.9.2011 wird bestätigt, dass Herr A vom 8.8.2011 bis 30.9.2011 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma JJ e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht bezüglich dem auf dem Arbeitszeugnis genannten Geschäftsführer II.

Im Arbeitszeugnis der Firma P e.U., ***, *** vom 20.5.2011 wird bestätigt, dass Herr A vom 23.5.2011 bis 5.8.2011 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma P e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht bezüglich dem auf dem Arbeitszeugnis genannten Geschäftsführer Q.

Im Betriebszeugnis der Firma FF e.U., ***, *** vom 20.5.2011 wird bestätigt, dass Herr A vom 25.4.2011 bis 20.5.2011 als Fassader beschäftigt war.

Bezüglich der Firma FF e.U. ist im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen, ebenso nicht bezüglich dem auf dem Betriebszeugnis genannten Geschäftsleiter SS.

Am 15.10.2020 hat Herr A die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ erfolgreich abgelegt.

Am 10. August 2021 hat er die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf „Maurer“ mit gutem Erfolg bestanden.

In der Zeit vom 14.11.2016 bis 22.12.2020 hat er die Funktion des Bauleiters im Unternehmen B OG ausgeübt. Sein Tätigkeitsbereich umfasste:

- ? Führen von Auftragsgesprächen
- ? Schreiben von Angeboten
- ? Abwicklung der Baustellen als eigenständiger Bauleiter
- ? Arbeitseinteilung
- ? Erledigung von Behördenwegen
- ? Bauzeitplanung und Koordinierung von Subunternehmen
- ? Produktive Arbeit direkt an der Baustelle (Vermessung, Mauern, Fassaden, Schalen, Betonieren usw.)
- ? Aufmaß und Abrechnung von Baustellen
- ? Führung von fünf Mitarbeitern und Subunternehmern

Die B OG war vom 14.11.2016 bis 22.12.2020 Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“ (GISA-Zahl ***), wobei A und D unbeschränkt haftende Gesellschafter waren und D gewerberechtl. Geschäftsführer war. Seit 16.12.2020 hat die B OG das (unbeschränkte) Baumeistergewerbe inne, wobei A gewerberechtl. Geschäftsführer war. Mit 19.2.2021 wurde das Gewerbe von Herrn A als Einzelunternehmer übernommen.

Durch die Nichtigkeitsklärung des gegenständlichen Bescheides hat der Beschwerdeführer folgende wirtschaftliche Nachteile:

Die Kosten im Zusammenhang mit der Umstrukturierung des Unternehmens belaufen sich auf ca. € 8.000,-. A beschäftigt 5 Mitarbeiter, welche arbeitslos würden. Weiters sind Kosten für die Anschaffung eines LKW mit Kranwagen im Wert von € 30.000 frustriert.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den Betriebs- bzw. Arbeitszeugnissen beruhen auf eben diesen im vorgelegten Verwaltungsakt. Die Feststellungen betreffend die Gewerbeberechtigungen bzw. die Feststellungen dazu, dass einzelne Unternehmen nicht im Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen sind, ergibt sich aus dem beige-schafften Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zu den jeweiligen in den Betriebszeugnissen genannten Firmen bzw. Einzelpersonen.

Da die Feststellungen betreffend die Gewerbeberechtigungen aufgrund der Einsicht in das Gewerbeinformationssystem Austria, in dem alle in Österreich zur Ausübung eines Gewerbes berechtigten Personen eingetragen sind, getroffen werden können, war es nicht erforderlich, dem Antrag betreffend die Beschaffung der Gewerbeakten zu folgen.

Die Feststellungen zur Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ und die Lehrabschlussprüfung beruhen auf den im vorgelegten Verwaltungsakt bzw. der Beschwerde angeschlossenen Zeugnissen.

Dass der Beschwerdeführer die Funktion des Bauleiters im Unternehmen B OG ausgeübt hat, ergibt sich aus der Bestätigung des gewerberechtl. Geschäftsführers und Gesellschafters dieser Firma, D vom 22.12.2020, welcher auch den Tätigkeitsbereich von A beschreibt.

Die Feststellungen zu den frustrierten Aufwendungen und Kosten bzw. zu den Mitarbeitern beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

Gemäß § 68 Abs. 4 Z. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Gemäß § 363 Abs.1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) sind Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wenn

1. dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist;
2. die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden ist;
3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder

Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

4. der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist;

5. die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;

6. zu Unrecht festgestellt oder davon ausgegangen wurde, daß eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegt.

Gemäß § 363 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) kann die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das GISA verfügen, wenn

1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das GISA eingetragen wurde oder

b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das GISA eingetragen wurde und

2. die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 vorliegen.

Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden.

Gemäß § 1 der Baumeister-Verordnung ist die fachliche Qualifikation für das unbeschränkte Baumeistergewerbe (§ 94 Z 5 GewO 1994) durch die im Folgenden angeführten Belege als erfüllt anzusehen:

1. a) das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Architektur oder Bauingenieurwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen - Bauwesen oder Kulturtechnik und Wasserwirtschaft oder den erfolgreichen Abschluss eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier, oder

b) das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Architektur an einer Kunsthochschule und eine mindestens vierjährige fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier, oder

c) das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich der Bautechnik liegt, und eine mindestens vierjährige fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier, oder

d) das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Tiefbau oder Maurer oder Zimmerer bzw. Zimmerei oder Schalungsbauer oder bautechnischer Zeichner und eine mindestens sechsjährige, nicht im Rahmen eines Lehrverhältnisses zurückgelegte fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier, oder

e) das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer nicht in lit. c angeführten berufsbildenden Schule oder ihrer Sonderformen einschließlich der Schulversuche, deren schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich der Bautechnik liegt, und eine mindestens sechsjährige fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier, und

2. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für das Baumeistergewerbe.

Gemäß Abs. 2 der Baumeister-Verordnung hat die fachliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z. 1 lit. a bis e Planungstätigkeiten und ausführende Tätigkeiten zu umfassen.

Dazu wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer zwar die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ am 15.10.2020 erfolgreich abgelegt und auch nachgewiesen hat, dass er die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Maurer bestanden hat. Nach der gegenständlich relevanten Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z. 1 lit. d der Baumeister-Verordnung ist zusätzlich zum Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung eine mindestens sechsjährige, nicht im Rahmen eines Lehrverhältnisses zurückgelegte fachliche Tätigkeit, davon zwei Jahre als Bauleiter oder Polier neben der Befähigungsprüfung für das Baumeistergewerbe erforderlich, wobei die fachliche Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 der Baumeister-Verordnung Planungstätigkeiten und ausführende Tätigkeiten zu umfassen hat.

Zum Nachweis dieser fachlichen Tätigkeit hat der Beschwerdeführer eine Reihe von Dienstzeugnissen für diverse Tätigkeiten in den Jahren 2010 bis 2015 vorgelegt, wobei jedoch die Arbeitgeber entweder gar keine Gewerbeberechtigung hatten oder nicht Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Baumeister oder

Baugewerbetreibender waren. Betreffend die Dienstgeber H e.U. bzw. den Inhaber U bzw. KK, NN GmbH, X GmbH, G e.U. bzw. den Geschäftsführer DD, T e.U., HH e.U. bzw. deren Inhaberin GG, N e.U., JJ e.U. bzw. den Geschäftsführer II, P e.U. bzw. den Geschäftsführer Q sowie FF e.U. bzw. den Geschäftsführer SS sind im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigungen eingetragen.

Betreffend die übrigen vorgelegten Dienst- bzw. Arbeitszeugnisse finden sich im Gewerbeinformationssystem Austria folgende Einträge:

K, welcher im Arbeitszeugnis des L e.U. als Geschäftsführer genannt wird, war von 27.1.2014 bis 25.3.2019 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ***,

BB, dessen Name in der E-Mail-Adresse im Arbeitszeugnis der AA e.U. genannt wird, war vom 22.1.2013 bis 29.11.2013 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, ***,

Z war vom 1.1.2012 bis 28.11.2016 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ im Standort ***, ***. Das Betriebszeugnis des AA e.U. nennt als Anschrift eben diese Adresse, für die Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ weist das Gewerbeinformationssystem Austria eine Gewerbeberechtigung für den Gewerbeinhaber Z im Zeitraum 1.1.2012 bis 12.5.2017 aus, jedoch im Standort ***, ***,

Im Arbeitszeugnis des MM e.U. wird auf die Gewerberegisternummer *** verwiesen. Dabei handelt es sich um die vormalige Gewerberegisternummer, welche nunmehr *** lautet und unter welcher die Gewerbeberechtigung von LL erfasst ist, der im Zeitraum 2.4.2012 bis 23.3.2016 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, ***, war.

Das Betriebszeugnis des PP e.U. weist als Geschäftsführer OO aus, welcher laut Gewerbeinformationssystem Austria im Zeitraum 31.1.2013 bis 5.5.2017 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit“ im Standort ***, ***, war.

Das Arbeitszeugnis der F e.U. nennt als Geschäftsführerin E, welche im Zeitraum 7.4.2014 bis 11.1.2019 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ***, war.

Zwar ist bezüglich der Firma J e.U. im Gewerbeinformationssystem Austria keine Gewerbeberechtigung eingetragen. Zur GISA-Zahl *** ist allerdings für I eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ im Standort ***, ***, im Zeitraum 24.5.2013 bis 20.3.2017 eingetragen.

Soweit somit die vorgelegten Zeugnisse von Dienstgebern ausgestellt wurden, die über eine Gewerbeberechtigung verfügten, ist festzuhalten, dass sich diese Gewerbeberechtigung nicht auf eine fachliche Tätigkeit im Sinne der Baumeister-Verordnung bezieht, zumal die fachliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 Z. 1 lit. a bis e Planungstätigkeiten und ausführende Tätigkeiten zu umfassen hat und die Gewerbeberechtigungen keinen Bezug zum gegenständlichen reglementierten Baumeistergewerbe aufweisen, sondern lediglich zur Ausübung des freien Gewerbes „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ berechtigten.

Im Verfahren vor der belangten Behörde wurde bestätigt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer im der Zeit vom 14.11.2016 bis 22.12.2020 die Funktion des Bauleiters im Unternehmen B OG innegehabt hat, wobei sein Tätigkeitsbereich das Führen von Auftragsgesprächen, das Schreiben von Angeboten, die Abwicklung der Baustellen als eigenständiger Bauleiter, die Arbeitseinteilung, die Erledigung von Behördenwegen, die Bauzeitplanung und Koordinierung von Subunternehmern, die produktive Arbeit direkt an der Baustelle (Vermessung, Mauern, Fassaden, Schalen, Betonieren usw.), das Nehmen von Aufmaß und die Abrechnung von Baustellen sowie die Führung von fünf Mitarbeitern und Subunternehmern umfasste.

Die B OG war im Zeitraum 14.11.2016 bzw. 22.12.2020 Inhaberin des reglementierten Gewerbes

„Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten“, sodass durch diese Tätigkeit nicht der Nachweis von Planungstätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 2 der Baumeister-Verordnung erbracht wird.

Seit 16.12.2020, somit seit ca. 1 Jahr und zweieinhalb Monaten, hat die B OG die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ inne, welches ausführende und planende Tätigkeiten umfasst. Mit 19.2.2021 wurde das Gewerbe von A als Einzelunternehmer übernommen. Selbst unter Berücksichtigung dieser Tätigkeit, wofür die Formulierung „der Mangel noch andauert“ in § 363 Abs. 3 Z. 1 GewO hindeutet, umfasst die Gesamtdauer der belegten fachlichen Tätigkeit von A somit 5 Jahre und dreieinhalb Monate, wobei nur 1 Jahr und zweieinhalb Monate auch Planungstätigkeiten beihalten.

Insgesamt sind somit nicht fachliche Tätigkeiten im Ausmaß von sechs Jahren gegeben.

Vom Beschwerdeführer wurde dazu vorgebracht, dass die in den Dienstzeugnissen enthaltenen Tätigkeitsbeschreibungen durchaus zumindest teilweise qualifizierte Tätigkeiten im Sinne der Baumeister-Verordnung enthalten würden, die von einem angehenden Baumeister erwartet würden bzw. die Ausbildung hierzu fördern würden. Abgesehen davon, dass diese Zeugnisse – wie ausgeführt – schon deswegen nicht berücksichtigt werden können, da die Dienstgeber entweder über gar keine Gewerbeberechtigung verfügt haben oder nur über eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verspachteln vom bereits montierten Gipskartonplatten“, bescheinigen die Zeugnisse auch keine fachlich einschlägige Tätigkeit. Es ist der belangten Behörde beizupflichten, dass eine Tätigkeitsbeschreibung „Ausmessen der Flächen auf diversen Baustellen, die Erstellung von diversen Bauplänen, das erstellte Aufmaß am Computer ausarbeiten“ dem Tätigkeitsbereich des freien Gewerbes „Zeichenbüro“ entspricht, wofür in der Praxis diverse Gewerbewortlaute im Gebrauch sind, etwa „Erstellung von Reinzeichnungen aufgrund von Planungen Befugter“ oder „Anfertigen von technischen Zeichnungen nach vollständig vorgegebenen Angaben des Auftraggebers, unter Ausschluss aller den Baumeistern und technischen Büros vorbehaltenen Tätigkeiten“. Soweit im Dienstzeugnis der Firma H e.U. angeführt wird, dass er als Polier beschäftigt, kann dies nicht als Nachweis der fachlichen Qualifikation für das uneingeschränkte Baumeistergewerbe herangezogen werden, da die Firma H e.U., wie festgestellt, eben über gar keine Gewerbeberechtigung verfügte. Die Tätigkeit als Fassader ist jedenfalls keine fachliche Tätigkeit iSd der Baumeister-Verordnung.

Damit ist der Befähigungsnachweis für das Gewerbebaumeister nicht erbracht und dauert dieser Mangel noch an, sodass nach der höchstgerichtlichen Judikatur eine Abwägung einander gegenüberstehender Interessen vorzunehmen ist, wobei die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen mit sich bringt, abzuwägen sind, wobei der Betroffene auf die Rechtssicherheit, d. h. auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut (vgl. VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119 mit Hinweis auf E 11.9.2013, 2012/04/0146 mwN).

Der Beschwerdeführer hat durch die Nichtigerklärung wirtschaftliche Nachteile zu erwarten, nämlich Kosten im Zusammenhang mit der Umstrukturierung des Unternehmens in der Höhe von Euro 8.000,--, Anschaffungskosten für den Lkw mit Kran in der Höhe von ca. Euro 30.000,--, welche im Wesentlichen frustriert wären. Weiters sind derzeit fünf Mitarbeiter beschäftigt, welche arbeitslos würden.

Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, dass er gutgläubig dahingehend gewesen sei, dass seine Arbeitgeber über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügten bzw. berechtigt gewesen seien, eine qualifizierte Tätigkeit im Sinne der Baumeister-Verordnung auszuüben.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist diese allfällige Gutgläubigkeit jedoch nicht von Relevanz, da auf Basis dieser vorgelegten Zeugnisse die Behörde den gegenständlichen Feststellungsbescheid erlassen hat und das Vertrauen auf dessen Rechtsbestand in der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist. Die Frage der Gutgläubigkeit hinsichtlich der Zeugnisse ist gleichsam der Frage nach dem Vertrauen auf den Fortbestand des Feststellungsbescheides vorgelagert bzw. geht in dieser auf.

Dem Vertrauen auf die Rechtssicherheit des Betroffenen steht das öffentliche Interesse gegenüber, dass das gegenständliche Gewerbe, welches ein besonders gefahrgeneigtes ist, nur von Gewerbetreibenden ausgeübt wird, die den entsprechenden Befähigungsnachweis erfüllen. Durch die Anforderungen an den Gewerbezugang soll die Qualität der geleisteten Baumeisterarbeiten im Interesse der Kunden bzw. Konsumenten gesichert werden. Auch das Interesse der anderen Gewerbetreibenden, die das gegenständlich Gewerbe nur bei Erfüllen der

Zugangsvoraussetzungen ausüben dürfen, ist im Interesse der Gleichheit zu berücksichtigen. Weiters besteht das öffentliche Interesse an einer geordneten Gewerbeausübung auch darin, dass es zwischen den Gewerbetreibenden nicht zu einem unlauteren Wettbewerb dadurch kommt, dass die einen den Aufwand einer fachlichen Qualifizierung tragen müssen und einen befähigten gewerberechtlichen Geschäftsführer beschäftigen müssen, andere jedoch nicht.

Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass das öffentliche Interesse die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegt, steht diesem doch die Möglichkeit frei, das gegenständliche Gewerbe mit einem angestellten gewerberechtlichen Geschäftsführer neu anzumelden, welcher bei Erfüllen der in der Baumeister-Verordnung normierten Anforderungen durch den Beschwerdeführer selbst nicht mehr erforderlich wäre. Im Hinblick darauf, dass auf diese Art und Weise die getätigten Investitionen nicht frustriert würden und auch die Arbeitsplätze gesichert würden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse höher zu werten ist als das private Interesse des Beschwerdeführers am Weiterbestand der Gewerbeberechtigung.

Der Vollständigkeit halber ist noch festzuhalten, dass dem Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens nicht statt gegeben war, da die Frage, ob die vorgelegten Dienstzeugnisse gefälscht sind, insofern nicht relevant ist, als eben diese Dienstzeugnisse die erforderlichen fachlichen Tätigkeiten iSd Baumeister-Verordnung mangels entsprechender gewerberechtlicher Berechtigung der Arbeitgeber ohnehin nicht belegen.

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; Baumeistergewerbe; Befähigungsnachweis; fachliche Qualifikation; Löschung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2022:LVwG.AV.1454.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at