

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/13 LVwG-2017/40/2644-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2017

Entscheidungsdatum

13.12.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde der AA GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. BB, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt Z vom 18.10.2017, ZI ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gem § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Stellungnahme vom 12.10.2017 teilte die AA GmbH, rechtsfreundlich vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. BB,

Adresse 1, Z, der belangten Behörde mit, dass mit 30.09.2017 der bisherige gewerberechtliche Geschäftsführer der AA GmbH DI CC aus dem Betrieb ausgeschieden sei. Mit Schreiben vom 11.09.2017 habe die Gewerbeabteilung des Stadtmagistrats Z der AA GmbH aufgetragen, innerhalb einer gem § 9 Abs 2 zweiter Satz verkürzten Frist von zwei Monaten bis spätestens 30.10.2017 einen neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen. Begründet sei das damit worden, dass mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben und die Gesundheit verbunden sein solle. Der AA GmbH sei die Möglichkeit eingeräumt, vor Erlass eines entsprechenden Bescheides am Verfahren teilzunehmen. Sowohl der Normzweck als auch der Gesetzeswortlaut zeigten klar, dass eine Einschränkung nicht allein auf der Art der Gewerbeberechtigung beruhen dürfe, also hier die abstrakte Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen falls das Baumeistergewerbe nicht fachgerecht ausgeübt werden sollte, sondern im Gegenteil damit erst eine Prüfungspflicht ausgelöst werde, bei der im Einzelfall konkret überprüft werden müsse, ob durch das Ausscheiden des bisherigen gewerberechtlichen Geschäftsführers die konkrete Gefahr bestehe, dass die einwandfreie fachliche Ausübung des Gewerbes unter Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften nicht mehr gewährleistet sei. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der AA GmbH verfüge über den Abschluss eines Architekturstudiums, die erfolgreich abgelegte Ziviltechnikerprüfung und mehr als 3-jährige einschlägige fachliche Berufserfahrung. Er erfülle damit alle inhaltlichen Voraussetzungen für die fachliche Qualifikation für das unbeschränkte Baumeistergewerbe. Lediglich das Formalerfordernis eines Zeugnisses über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für das Baumeistergewerbe fehle. Die Frist von sechs Monaten gem § 9 Abs 2 GewO solle aber genau die Zeit verschaffen, um allfällige Formalerfordernisse zu erfüllen, soweit eben klar sei, dass auch ohne den bisherigen gewerberechtlichen Geschäftsführer die einwandfreie fachliche Ausführung unter Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gewährleistet sei. Dies sei hier allein schon durch die nachweisliche Fachkompetenz (siehe Beilagen) des handelsrechtlichen Geschäftsführers gewährleistet. Neben dem fachlich ausreichend kompetenten handelsrechtlichen Geschäftsführer verfüge die AA GmbH über eine Vielzahl fachlich einschlägig ausgebildeter Mitarbeiter. Allein drei von ihnen hätten ebenfalls die Ziviltechnikerprüfung abgelegt. Gleichzeitig mit diesem Schreiben wurde der Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 24.05.2011 betreffend die Verleihung der Befugnis für das Fachgebiet Architektur an Herrn DI DD gem § 12 des Ziviltechnikergesetzes, die Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für X und W vom 06.03.2017 betreffend des Vorliegens einer ruhenden Befugnis, die Anmeldebestätigung der Wirtschaftskammer Y für die Vorbereitung auf die Baumeisterprüfung und der Bescheid der Universität Z betreffend den Abschluss des Diplomstudiums der Architektur vom 22.06.2006 vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Frist zur Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers von sechs Monaten auf zwei Monate, somit bis 30.10.2017 verkürzt. Begründend wurde dazu im Wesentlichen zusammengefasst festgehalten, dass der bisherige gewerberechtliche Geschäftsführer sein Ausscheiden mit Wirkung vom 31.08.2017 angezeigt habe. Es liege im öffentlichen Interesse, einen bestimmten Standard gewerblicher Leistungen durch eine entsprechende Befähigung des Gewerbeberechtigten sicherzustellen. Dies gelte umso mehr für die mit besonderen Anforderungen verbundenen Gewerbeberechtigungen, wie für jene des Baumeistergewerbes, bei denen den besonderen Gefahren für Leben und Gesundheit, die mit der Ausübung der betreffenden gewerblichen Tätigkeiten, wie etwa mit einer nicht sachgerechten Planung, Berechnung und Leitung von Bauwerken verbunden sind, nur durch eine entsprechende Berechtigung begegnet werden könne. Gerade diese Gefahren seien auch bei der Planung, Berechnung und Leitung von Bauwerken durch einen Baumeister für jeden offensichtlich gegeben. Die Befähigung für das hier auf Planung, Berechnung und Leitung von Bauten eingeschränkte Gewerbe könne nur gem § 18 GewO 1994 erbracht werden. Das heiße, dass die volle Befähigung zur Berechtigung für die Ausübung des hier eingeschränkten Baumeistergewerbes erforderlich sei. Eine Feststellung einer gleichwertigen Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 komme daher wegen der klaren gesetzlichen Anordnung des § 99 Abs 3 GewO 1994 nicht in Frage und sei daher auch die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer über die verkürzte Frist von zwei Monaten hinaus unzulässig, obwohl der neue in Aussicht genommene gewerberechtliche Geschäftsführer wohl ein hohes Maß an fachlicher Qualifikation besitze, jedoch in der Gewerbeordnung die Ausübung des Gewerbes nur zulässig sei, wenn die volle Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 nachgewiesen worden sei. Es sei jedenfalls eine besondere Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden und seien daher die Voraussetzungen gem § 9 Abs 2 GewO 1994 gegeben. Mit der Erklärung des bisherigen gewerberechtlichen Geschäftsführers seiner Niederlegung dieser Funktion gegenüber der Behörde mit Wirkung vom 31.08.2017 sei der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht mehr in der Lage, sich im Betrieb entsprechend zu

betätigen und die selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis zu besitzen. Daher sei das Ausscheiden und der Vermerk im GISA-Gewerberegister mit diesem Datum erfolgt. Die Frist zur Verkürzung sei daher bereits ab diesem Datum zu berechnen gewesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass die Behörde keinerlei Sachverhalt erhoben habe, der Grundlage für die zu beantwortende Rechtsfrage gewesen wäre. Jegliches Vorbringen der Beschwerdeführerin zu diesem relevanten Sachverhalt sei ignoriert und de facto nicht in die Entscheidung einbezogen worden. Allein schon aus dem Wortlaut von § 9 Abs 2 zweiter Satz GewO ergebe sich, dass die Frage, ob allenfalls mit der weiteren Ausübung des Gewerbes durch die Beschwerdeführerin bis zur Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sei, eine Einzelfallentscheidung, die anlassbezogen zu prüfen sei. Die belangte Behörde habe aber zu dieser Frage keinerlei Feststellungen getroffen, sodass hier eindeutig sekundäre Feststellungsmängel gegeben seien, die zwingend zum Umstand führten, dass hier eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliege.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Einsichtnahme in das Unternehmensregister sowie in das Gewerbeinformationssystem Austria. Darüber hinaus fand am 11.12.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher der Beschwerdeführer persönlich einvernommen wurde.

Danach steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Die AA GmbH ist im Firmenbuch Z zur Nummer **** protokolliert. Gesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer ist DI Architekt DD. Die AA GmbH verfügt seit 14.10.2015 über das Baumeistergewerbe, eingeschränkt auf Planung, Berechnung und Leitung gem § 99 GewO 1994. Der bisherige Geschäftsführer DI CC ist mit 31.08.2017 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden.

Der handelsrechtliche Geschäftsführer DI DD hat am 22.06.2006 das Diplomstudium der Studienrichtung Architektur abgeschlossen, weiters wurde ihm mit Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 24.05.2011 die Befugnis für das Fachgebiet Architektur gem § 12 des Ziviltechnikergesetzes verliehen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund der vorgelegten Unterlagen seitens des Beschwerdeführers sowie der Einsichtnahme in das Unternehmensregister bzw das Gewerbeinformationssystem Austria.

II. Rechtslage:

§ 9 GewO

„...“

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

...“

III. Erwägungen:

Das Ausscheiden des bisherigen gewerberechtlichen Geschäftsführers wurde der belangten Behörde entsprechend angezeigt. Die in § 9 Abs 2 GewO normierte 6-Monatsfrist beginnt mit dem tatsächlichen Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers und nicht mit der Anzeige an die Gewerbebehörde zu laufen (VwGH 12.05.2011, ZI 2008/04/0046). Diesbezüglich konnte der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin glaubhaft angeben, dass der bisherige gewerberechtliche Geschäftsführer tatsächlich mit 31.08.2017 aus dem Betrieb ausgeschieden ist, auch wenn das Dienstverhältnis erst mit 30.09.2017 beendet wurde. Durch die Konsumation von Resturlaub stand er der Beschwerdeführerin faktisch ab 31.08.2017 nicht mehr zur Verfügung. Die 6-Monatsfrist begann daher am 31.08.2017 zu laufen.

Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe nach § 9 Abs 2 GewO 1994 bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen,

wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist.

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde die gesetzliche Frist von sechs Monaten gestützt auf § 9 Abs 2 GewO 1994 auf einen Zeitraum vom 31.08.2017 bis 30.10.2017, sohin auf zwei Monate, verkürzt.

Die Beschwerde wendet dagegen ein, dass den Gefährdungen von Leib und Leben durch die entsprechende fachliche Befugnis und Ausbildung des geschäftsführenden Gesellschafters und weiterer vier Mitarbeiter, welche allesamt über die Ziviltechnikerprüfung verfügen würden, wirksam begegnet werden kann.

Diesem Beschwerdevorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Unbestreitbar ist, dass mit der Ausübung des Baumeistergewerbes gem § 99 GewO 1994 eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist. Dazu verweist auch die belangte Behörde richtigerweise darauf, dass die individuelle Befähigung nicht im Wege des § 19 GewO 1994 erreicht werden kann und daher die Ablegung der Baumeisterprüfung eine zwingende Voraussetzung für die Erlangung der Gewerbeberechtigung darstellt.

Gegenständlich ist jedoch die Frage zu lösen, ob mit der weiteren Ausübung des bisher rechtmäßig ausgeübten Baumeistergewerbes ohne gewerberechtliche Geschäftsführer eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen verbunden ist. Zutreffend verweist der Beschwerdeführer darauf, dass diese Frage nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist (vgl Gruber/Pallege-Barfuß, GewO7 Anm 20 zu § 9 GewO 1994).

Mit den konkreten Umständen des Einzelfalles hat sich die belangte Behörde – wie die Beschwerdeführerin zutreffend aufzeigt – nicht befasst. So fehlen der angefochtenen Entscheidung doch die wesentlichen Feststellungen, dass der geschäftsführende Gesellschafter über ein abgeschlossenes Studium der Architektur und über die Ziviltechnikerprüfung und die entsprechende Befugnis verfügt, mag diese auch derzeit ruhend gemeldet sein. Vergleicht man die bisherige Ausbildung und die entsprechende nachgewiesene Praxis des geschäftsführenden Gesellschafters DI DD mit den Inhalten der Baumeister-Befähigungsprüfungsordnung so fällt auf, dass nahezu alle Prüfungsteile der Baumeister-Befähigungsprüfung entfallen, wenn ein Prüfungskandidat die Studienrichtung Architektur und die Ziviltechnikerprüfung abgelegt hat. Lediglich das Modul 3 Baupraxis und Baumanagement sind vom Prüfungskandidaten bei der Befähigungsprüfung für den Baumeister noch abzulegen.

Bei gesamthafter Betrachtung der vom geschäftsführenden Gesellschafter DI DD nachgewiesenen fachlichen Kenntnisse und Befähigungen sowie Praxiszeiten und dem Vorhandensein von vier weiteren Ziviltechnikern bei der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass gerade diesen Gefahren für Leib und Leben, nämlich im Zuge einer allfälligen mangelhaften Planung, Berechnung und Leitung von Bauwerken aller Art wirksam begegnet wird. Vergleicht man die Befugnisse eines Ziviltechnikers für Architektur und jenes des Baumeisters, eingeschränkt auf Planung, Berechnung und Leitung so liegt zweifellos der Schluss nahe, dass diese beiden Befugnisse nahezu deckungsgleich sind.

Da die Beschwerdeführerin somit insgesamt über fünf Ziviltechniker auf dem Fachgebiet Architektur verfügt ist davon auszugehen, dass mit der weiteren Ausübung des Baumeistergewerbes, eingeschränkt auf Planung, Berechnung und Leitung keine anderen oder zusätzlichen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind, welche nicht durch die Befugnisse dieser insgesamt fünf Ziviltechniker abgedeckt werden könnten.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass eine Verkürzung der Frist nach den Umständen des Einzelfalles hier im Konkreten zu Unrecht erfolgt ist, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Geschäftsführerbestellung; besondere Gefahren; Einzelfallprüfung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.40.2644.3

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at