

# TE Lvwg Erkenntnis 2024/7/1 LVwG- AV-569/001-2024

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.07.2024

## Entscheidungsdatum

01.07.2024

## Norm

GewO 1994 §19

1. GewO 1994 § 19 heute
2. GewO 1994 § 19 gültig ab 22.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2020
3. GewO 1994 § 19 gültig von 14.09.2012 bis 21.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 19 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 19 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 19 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A Ges.m.b.H., vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\* gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* vom 13. März 2024, \*\*\*, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer und Untersagung der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen 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

Am 17.3.2024 langte beim Magistrat der Stadt \*\*\* ein E-Mail der B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\* ein, womit bekannt gegeben wurde, dass diese sowohl Herrn C als auch die A GmbH rechtsfreundlich vertrete.

Unter 1.) wurde die Meldung der Standortverlegung des zur GIS-Zahl \*\*\* erfassten Gewerbes der A GmbH an die Anschrift \*\*\*, \*\*\* erstattet.

Unter 2.) wurde die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß§ 19 GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gemäß § 94 Z. 2 GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragtUnter 2.)

wurde die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gemäß Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragt.

Dazu wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Firmenbuchauszug der A GmbH vom 17.3.2023, FN \*\*\*
- Dienstzeugnis der Firma D vom 31.10.1991
- Lehrvertrag zu Herrn E für den Lehrberuf „Optiker“ vom 27.10.1977
- Lehrbrief im Lehrberuf „Optiker“ vom 6.4.1981
- Lehrabschlussprüfungszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ vom 2.3.1981
- Zeugnis des Wirtschaftsförderungsinstitutes der Wirtschaftskammer Niederösterreich über den absolvierten Bundeslehrgang für „Hörgeräteakustiker-Assistenten“ vom 1.6.1985

Dazu wurde vorgebracht, dass Herr C am 2.3.1981 eine Optikerlehre erfolgreich abgeschlossen habe. Seitdem sei er in diesem Bereich tätig.

Es wurde aufgrund seiner beruflichen Ausbildung, seiner erlangten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in diesem Geschäftszweig beantragt, das Vorliegen der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 festzustellen. Durch die beigebrachten Beweismittel seien die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen. Das Vorliegen von unternehmerischen Kenntnissen sei durch das erfolgreiche Führen seines Unternehmens seit mehr als 30 Jahren ausreichend objektiviert. Es wurde aufgrund seiner beruflichen Ausbildung, seiner erlangten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in diesem Geschäftszweig beantragt, das Vorliegen der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 festzustellen. Durch die beigebrachten Beweismittel seien die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen. Das Vorliegen von unternehmerischen Kenntnissen sei durch das erfolgreiche Führen seines Unternehmens seit mehr als 30 Jahren ausreichend objektiviert.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* vom 13. März 2024, \*\*\*, wurde gemäß § 9 Abs. 1, 16 Abs. 1 und 2, 18 iVm 19 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), §§ 39 Abs. 2 Z. 2 und Abs. 4, 345 Abs. 1 und 5 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Herrn C, geb. \*\*\* im \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, nicht vorliegen und die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (§ 94 2 GewO 1994)“ am Standort \*\*\*, \*\*\* untersagt. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* vom 13. März 2024, \*\*\*, wurde gemäß Paragraph 9, Absatz eins, 16 Absatz eins und 2, 18 in Verbindung mit 19 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), Paragraphen 39, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 4., 345 Absatz eins u, n, d, 5 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Herrn C, geb. \*\*\* im \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, nicht vorliegen und die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (Paragraph 94, 2 GewO 1994)“ am Standort \*\*\*, \*\*\* untersagt.

In der Begründung wurde auf die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landesinnung der Gesundheitsberufe vom 7.6.2023 hingewiesen, wonach aufgrund der beigebrachten Beweismittel nicht abschließend festgestellt werden könne, ob die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen seien. Die Landesinnung der Gesundheitsberufe NÖ biete daher Herrn C ein Fachgespräch für das Handwerk Augenoptik an, um seine Voraussetzungen zu prüfen. Solte Herr C dieses Fachgespräch ablehnen, müsse eine negative Stellungnahme abgegeben werden.

Ein für den 30.8.2023 vereinbartes Fachgespräch sei krankheitsbedingt abgesagt worden. In weiterer Folge sei ein neuerlicher Termin für den 24.10.2023 festgelegt worden.

Am 14.12.2023 sei von Seiten der Behörde die Anfrage zum aktuellen Verfahrensstand an die Landesinnung erfolgt und mit E-Mail vom 14.12.2023 mitgeteilt worden, dass Herr C mitgeteilt habe, dass er in Pension gehe und er somit die Gewerbeberechtigung nicht mehr benötige. Der für Ende Oktober geplante Ersatztermin für das Fachgespräch sei daher abgesagt worden.

Mit Schriftsatz vom 19.2.2024 sei seitens der Rechtsvertretung B Rechtsanwälte GmbH vorgebracht worden, dass Herr C am 2.3.1981 eine Optikerlehre erfolgreich abgeschlossen habe und seitdem in diesem Bereich tätig sei. Gemäß dem Schreiben vom 19.2.2024 würde Herr C aufgrund der bisherigen Ausbildung, seiner erlangten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls die erforderliche Befähigung in diesem Geschäftszweig aufweisen. Das Vorliegen von unternehmerischen Kenntnissen sei durch das erfolgreiche Führen seines Unternehmens seit mehr als 30 Jahren ausreichend objektiviert. Sollte eine unbefristete Nachsicht nicht erteilt werden können, werde eventueller der Antrag auf Erteilung von zeitlich befristeter Nachsicht für den Befähigungsnachweis für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der Augenoptiker gemäß § 94 Z. 2 GewO 1994, beschränkt auf den Standort \*\*\*, \*\*\* für Herrn C, geb. \*\*\*, bis zum 31.5.2024 gestellt. Mit Schriftsatz vom 19.2.2024 sei seitens der Rechtsvertretung B Rechtsanwälte GmbH vorgebracht worden, dass Herr C am 2.3.1981 eine Optikerlehre erfolgreich abgeschlossen habe und seitdem in diesem Bereich tätig sei. Gemäß dem Schreiben vom 19.2.2024 würde Herr C aufgrund der bisherigen Ausbildung, seiner erlangten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls die erforderliche Befähigung in diesem Geschäftszweig aufweisen. Das Vorliegen von unternehmerischen Kenntnissen sei durch das erfolgreiche Führen seines Unternehmens seit mehr als 30 Jahren ausreichend objektiviert. Sollte eine unbefristete Nachsicht nicht erteilt werden können, werde eventueller der Antrag auf Erteilung von zeitlich befristeter Nachsicht für den Befähigungsnachweis für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der Augenoptiker gemäß Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994, beschränkt auf den Standort \*\*\*, \*\*\* für Herrn C, geb. \*\*\*, bis zum 31.5.2024 gestellt.

Dem Antrag vom 19.2.2024 seien folgende Dokumente beigelegt gewesen:

- Dienstzeugnis der Firma D vom 31.10.1991
- Lehrvertrag zu Herrn E für den Lehrberuf „Optiker“ vom 27.10.1977
- Lehrbrief im Lehrberuf „Optiker“ vom 6.4.1981
- Lehrabschlussprüfungszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ vom 2.3.1981
- Zeugnis des Wirtschaftsförderungsinstitutes der Wirtschaftskammer Niederösterreich über den absolvierten Bundeslehrgang für „Hörgeräteakustiker-Assistenten“ vom 1.6.1985
- Jahreszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ der Landesberufsschule für Optiker, \*\*\*, aus 1977/1978
- Jahreszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ der Landesberufsschule für Optiker, \*\*\*, aus 1978/1979
- Jahreszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ der Landesberufsschule für Optiker, \*\*\*, aus 1980/1981
- Jahres- und Abschlusszeugnis im Lehrberuf „Optiker“ der Landesberufsschule für Optiker, \*\*\*, aus 1980/1981

Durch die beigebrachten Beweismittel hätten die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gemäß der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Augenoptik (Handwerk), BGBl. II Nr. 27/2003 für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (Handwerk)“ durch Herrn C nicht nachgewiesen werden können. Auch mit Schreiben vom 19.2.2024 seien keine weiteren Beweismittel eingebracht worden, welche die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweisen würden, weshalb mit Bescheid vom 13.3.2024, \*\*\*, festzustellen gewesen sei, dass die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes durch Herrn C nicht vorliege. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Geschäftsführerbestellung des Herrn C für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (Handwerk)“ durch den Gewerbeinhaber A GmbH nicht vorliegen würden, sei das Nichtvorliegen der Voraussetzungen festzustellen und die Bestellung zum Geschäftsführer zu untersagen. Durch die beigebrachten Beweismittel hätten die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gemäß der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Augenoptik (Handwerk), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 27 aus 2003, für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (Handwerk)“ durch Herrn C nicht nachgewiesen werden können. Auch mit Schreiben vom 19.2.2024 seien keine weiteren Beweismittel eingebracht worden, welche die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweisen würden, weshalb mit Bescheid vom 13.3.2024, \*\*\*, festzustellen gewesen sei, dass die individuelle Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes durch Herrn C nicht vorliege. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Geschäftsführerbestellung des Herrn C für die Ausübung des Gewerbes „Augenoptik (Handwerk)“ durch den Gewerbeinhaber A GmbH nicht vorliegen würden, sei das Nichtvorliegen der Voraussetzungen festzustellen und die Bestellung zum Geschäftsführer zu untersagen.

Bestellung zum Geschäftsführer zu untersagen.

Dagegen hat die A Ges.m.b.H., vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\* fristgerecht Beschwerde erhoben und mangelhafte Sachverhaltsdarstellung und unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung geltend gemacht.

Dazu wurde vorgebracht, dass die belangte Behörde ihre Feststellungen damit begründe, dass mit Bescheid vom 13.3.2024, \*\*\*, festgestellt worden sei, dass die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für die Ausübung des Gewerbes Augenoptik durch Herrn C nicht vorliege. Dabei werde jedoch übersehen, dass dieser Beschluss noch nicht rechtskräftig und vollstreckbar sei. Weiters enthalte der zitierte Beschluss keinen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, weshalb über den Umstand der mangelnden individuellen Befähigung noch nicht rechtskräftig entschieden sei und der verfahrensgegenständliche Bescheid nicht darauf gestützt werden könne. Dazu wurde vorgebracht, dass die belangte Behörde ihre Feststellungen damit begründe, dass mit Bescheid vom 13.3.2024, \*\*\*, festgestellt worden sei, dass die individuelle Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für die Ausübung des Gewerbes Augenoptik durch Herrn C nicht vorliege. Dabei werde jedoch übersehen, dass dieser Beschluss noch nicht rechtskräftig und vollstreckbar sei. Weiters enthalte der zitierte Beschluss keinen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, weshalb über den Umstand der mangelnden individuellen Befähigung noch nicht rechtskräftig entschieden sei und der verfahrensgegenständliche Bescheid nicht darauf gestützt werden könne.

Die Behörde habe daher dem gegenständlichen Bescheiden einen Sachverhalt zugrunde gelegt, welche unrichtig sei, zumal noch nicht rechtskräftig darüber entschieden worden sei, ob Herr C tatsächlich nicht über die individuelle Befähigung verfüge.

Es wurde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid ersatzlos behoben werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2024 hat der Bürgermeister der Stadt \*\*\* die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden Feststellungen ist auszugehen:

Herr C, geb. \*\*\*, hat im Zeitraum 29.8.1977 bis 28.2.1981 die Lehre im Lehrberuf Optiker bei E, \*\*\*, \*\*\* absolviert. Er hat die Landesberufsschule für Optiker in \*\*\* besucht. Am 2.3.1981 hat er die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Optiker bestanden. Am 6.4.1981 wurde der Lehrbrief ausgestellt, wonach Herr C im Lehrberuf Optiker das Lehrverhältnis ordnungsgemäß beendet und die Lehrabschlussprüfung erfolgreich abgelegt hat.

Vom 22.8.1977 bis 22.8.1991 war er im Unternehmen D KG, \*\*\*, \*\*\* tätig.

Im Zeitraum 6.5.1985 bis 24.5.1985 hat er den Bundeslehrgang für Hörgeräteakustiker-Assistenten besucht.

Seit 19.9.1991 ist er handelsrechtlicher Geschäftsführer der C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, deren alleiniger Gesellschafter er auch ist.

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landesinnung der Gesundheitsberufe hat mit Stellungnahme vom 7.6.2023 darauf hingewiesen, dass aufgrund der beigebrachten Beweismittel nicht abschließend festgestellt werden könne, ob die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen seien und Herrn C ein Fachgespräch für das Handwerk Augenoptik angeboten, um seine Voraussetzungen zu prüfen.

Ein für den 30.8.2023 vereinbartes Fachgespräch wurde krankheitsbedingt abgesagt. In weiterer Folge wurde ein neuerlicher Termin für den 24.10.2023 festgelegt, welcher von Herrn C unter Hinweis darauf, dass er in Pension gehe, abgesagt wurde

Die Meisterprüfung für Augenoptik hat er ebenso nicht absolviert wie die Meisterschule für Augenoptik und Kontaktlinsenoptik. Auch die Unternehmerprüfung, hat er nicht abgelegt.

Am 17.3.2024 langte beim Magistrat der Stadt \*\*\* ein E-Mail der B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\* ein, womit bekannt gegeben wurde, dass diese sowohl Herrn C als auch die A GmbH rechtsfreudlich vertrete. Es wurde die Feststellung

der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gem. § 94 Z. 2 GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragt. Am 17.3.2024 langte beim Magistrat der Stadt \*\*\* ein E-Mail der B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\* ein, womit bekannt gegeben wurde, dass diese sowohl Herrn C als auch die A GmbH rechtsfreundlich vertrete. Es wurde die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gem. Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* vom 13. März 2024, \*\*\*, wurde gemäß § 19 iVm§ 18 GewO 1994 festgestellt, dass die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für das Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ bei Herrn C, geb. \*\*\* in \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, nicht vorliegt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* vom 13. März 2024, \*\*\*, wurde gemäß Paragraph 19, in Verbindung mit Paragraph 18, GewO 1994 festgestellt, dass die individuelle Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für das Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ bei Herrn C, geb. \*\*\* in \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, nicht vorliegt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28. Juni 2024, LVwG-AV-567/001-2024, wurde die dagegen erhobene Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert wurde, dass er wie folgt zu lauten hat: Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28. Juni 2024, LVwG-AV-567/001-2024, wurde die dagegen erhobene Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert wurde, dass er wie folgt zu laufen hat:

„Der Antrag vom 17.3.2023 auf Feststellung des Vorliegens der individuellen Befähigung gemäß § 19 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) von Herrn C, geb. \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, für das Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ wird zurückgewiesen.“ „Der Antrag vom 17.3.2023 auf Feststellung des Vorliegens der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) von Herrn C, geb. \*\*\*, Staatsangehörigkeit Österreich, derzeit wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, für das Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ wird zurückgewiesen.“

Begründet wurde dies damit, dass ein gesonderter Antrag auf Prüfung der individuellen Befähigung nach§ 19 GewO weder vorgesehen noch erforderlich ist, da die Rechtsfrage des Vorliegens der Befähigung im Rahmen des Verfahrens der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers zu klären ist, weshalb der angefochtene Bescheid spruchmäßig abzuändern war. Begründet wurde dies damit, dass ein gesonderter Antrag auf Prüfung der individuellen Befähigung nach Paragraph 19, GewO weder vorgesehen noch erforderlich ist, da die Rechtsfrage des Vorliegens der Befähigung im Rahmen des Verfahrens der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers zu klären ist, weshalb der angefochtene Bescheid spruchmäßig abzuändern war.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen sind insgesamt unstrittig. Die vom Herrn C absolvierte Ausbildung ist durch die im Verfahren vor der Behörde vorgelegten Zeugnisse (Zeugnis der D KG vom 31.10.1991, Lehrvertrag zwischen Herrn C und E vom 20.9.1977, Lehrbrief vom 6.4.1981, Prüfungszeugnis über die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Optiker vom 2.3.1981 sowie Zeugnis über den Bundeslehrgang für Hörgeräteakustiker-Assistenten vom 1.6.1985 und Jahreszeugnisse der Landesberufsschule für Optiker in \*\*\* ) belegt.

Weiters wurde Einsicht genommen in den Parallelakt zur Zahl

LVwG-AV-567/001-2024 und das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 28. Juni 2024, LVwG-AV-567/001-2024.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in

Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwG VG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch 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:

§ 9 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet Paragraph 9, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

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

§ 16 GewO 1994 lautet auszugsweise: Paragraph 16, GewO 1994 lautet auszugsweise:

(1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat. (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (Paragraph 94, Ziffer 55.). Paragraph 9, Absatz 2, gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.

(2) Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, daß der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbstständig ausführen zu können.

§ 39 GewO 1994 lautet: Paragraph 39, GewO 1994 lautet:

(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn (1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (Paragraph 333,) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder

2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder

3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis

und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem(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 Absatz eins, 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 Paragraph 9, Absatz eins, 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.Diese Bestimmung gilt nicht für die im Paragraph 7, Absatz 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 Absatz eins, 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 Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1993, geltenden Bestimmungen des Paragraph 39, Absatz 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.(4) Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (Paragraph 345, Absatz eins,). Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein

Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt (Paragraph 176,) wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Dachverband der Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung an den Versicherungsträger (Paragraph 321, ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

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

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2002)Anmerkung, Absatz 6, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002,)

§ 18 GewO 1994 lautet:Paragraph 18, GewO 1994 lautet:

(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege – für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander – die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im Paragraph 94, Ziffer 14,, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im Paragraph 94, Ziffer 42, genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege – für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander – die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.

(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht(2) Als Belege im Sinne des Absatz eins, kommen in Betracht

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im Paragraph 94, als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;

2. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;

3. Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;

4. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;

5. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;

6. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;

7. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;

8. Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;

9. Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;

10. Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;

11. Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Abs. 2 Z 9) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Absatz 2, Ziffer 8,) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Absatz 2, Ziffer 9,) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Absatz 2, Ziffer 10,) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde

1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder

2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder

3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

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

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

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 85/2012) Anmerkung, Absatz 6, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2012,)

(7) Der Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Gärtner (§ 94 Z 24) kann auch durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Gärtnermeisterprüfung gemäß den Vorschriften über die land- und forstwirtschaftliche Berufsausbildung erbracht werden.(7) Der Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Gärtner (Paragraph 94, Ziffer 24,), kann auch durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Gärtnermeisterprüfung gemäß den Vorschriften über die land- und forstwirtschaftliche Berufsausbildung erbracht werden.

§ 19 GewO 1994 lautet: Paragraph 19, GewO 1994 lautet:

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

Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373d Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden. Kann der nach Paragraph 18, Absatz eins, vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß Paragraph 18, Absatz 4, das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. Paragraph 373 d, Absatz 4, ist sinngemäß anzuwenden.

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Augenoptik (Augenoptik-Verordnung) lautet:

§ 1. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Augenoptik (§ 94 Z 2 GewO 1994) als erfüllt anzusehen: Paragraph eins, Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Augenoptik (Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnisse über

- a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Augenoptik oder in einem mindestens zweijährig verwandten Lehrberuf und
- b) eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit § 18 Abs. 3 GewO 1994 und b) eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit (Paragraph 18, Absatz 3, GewO 1994) und
- c) die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung oder

2. Zeugnisse über

- a) den erfolgreichen Besuch der Höheren Technischen Lehranstalt - Aufbaulehrgang Optometrie und Kolleg Optometrie und
- b) eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit § 18 Abs. 3 GewO 1994 oder b) eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit (Paragraph 18, Absatz 3, GewO 1994) oder

3. Zeugnisse über

- a) den erfolgreichen Besuch der Meisterschule für Augenoptik und Kontaktlinsenoptik und
- b) die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung, sofern diese nicht auf Grund einer Verordnung gemäß § 23 Abs. 3 GewO 1994 entfällt, und b) die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung, sofern diese nicht auf Grund einer Verordnung gemäß Paragraph 23, Absatz 3, GewO 1994 entfällt, und
- c) eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit.

§ 2. Zeugnisse gemäß § 1 sind nicht mehr zu berücksichtigen, wenn der Inhaber des Zeugnisses seit der Absolvierung der Meisterprüfung, der Lehrabschlussprüfung, der schulischen Ausbildung oder der fachlichen Tätigkeit zehn Jahre lang nicht mehr die den Gegenstand des Gewerbes bildenden Tätigkeiten ausgeübt hat. Paragraph 2, Zeugnisse gemäß Paragraph eins, sind nicht mehr zu berücksichtigen, wenn der Inhaber des Zeugnisses seit der Absolvierung der Meisterprüfung, der Lehrabschlussprüfung, der schulischen Ausbildung oder der fachlichen Tätigkeit zehn Jahre lang nicht mehr die den Gegenstand des Gewerbes bildenden Tätigkeiten ausgeübt hat.

Gemäß § 94 Z. 2 GewO 1994 handelt es sich beim Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ um ein reglementiertes Gewerbe, sodass dafür ein Befähigungsnachweis gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 zu erbringen ist. Gemäß Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994 handelt es sich beim Gewerbe „Augenoptik (Handwerk)“ um ein reglementiertes Gewerbe, sodass dafür ein Befähigungsnachweis gemäß Paragraph 16, Absatz eins, GewO 1994 zu erbringen ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) bestellt haben.

Mit am 17.3.2023 eingelangtem Schreiben wurde die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gemäß § 94 Z. 2 GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragt. Mit am 17.3.2023 eingelangtem Schreiben wurde die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19, GewO 1994 für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, geb. \*\*\*, für das reglementierte Gewerbe Augenoptik gemäß Paragraph 94, Ziffer 2, GewO 1994, und die Eintragung von C, geb. \*\*\*, als gewerberechtlichen Geschäftsführer der A GmbH beantragt.

Es war daher zu prüfen, ob der handelsrechtliche Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, die für dieses Gewerbe vorgesehenen Zugangsvoraussetzungen im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung erfüllt. Aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind. Die Zugangsvoraussetzungen für das gegenständliche Gewerbe sind in der Augenoptik-Verordnung geregelt. Es war daher zu prüfen, ob der handelsrechtliche Geschäftsführer der A GmbH, Herrn C, die für dieses Gewerbe vorgesehenen Zugangsvoraussetzungen im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung erfüllt. Aufgrund des Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind. Die Zugangsvoraussetzungen für das gegenständliche Gewerbe sind in der Augenoptik-Verordnung geregelt.

Dazu wurde festgestellt, dass Herr C die Optikerlehre abgeschlossen hat und nach der Lehrzeit bei E vom 29.8.1977 bis 28. Februar 1981 weiterhin bis 31.10.1991 im Unternehmen D KG in \*\*\* tätig war. Seit 19.9.1991 ist er handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*.

Die Meisterprüfung oder den erfolgreichen Besuch der Höheren Technischen Lehranstalt - Aufbaulehrgang Optometrie und Kolleg Optometrie oder den erfolgreichen Besuch der Meisterschule für Augenoptik und Kontaktlinsenoptik in Verbindung mit der erfolgreich abgelegten Unternehmerprüfung hat er nicht nachgewiesen, sodass der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht wurde und gemäß § 19 GewO 1994 unter Bedachtnahme auf die Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 zu prüfen war, ob durch die beigebrachten Beweismittel die für die gegenständliche Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen das Vorliegen der individuellen Befähigung nachgewiesen wird. Die Meisterprüfung oder den erfolgreichen Besuch der Höheren Technischen Lehranstalt - Aufbaulehrgang Optometrie und Kolleg Optometrie oder den erfolgreichen Besuch der Meisterschule für Augenoptik und Kontaktlinsenoptik in Verbindung mit der erfolgreich abgelegten Unternehmerprüfung hat er nicht nachgewiesen, sodass der nach Paragraph 18, Absatz eins, vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht wurde und gemäß Paragraph 19, GewO 1994 unter Bedachtnahme auf die Vorschriften gemäß Paragraph 18, Absatz 4, zu prüfen war, ob durch die beigebrachten Beweismittel die für die gegenständliche Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen das Vorliegen der individuellen Befähigung nachgewiesen wird.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bilden die den Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden (vgl. VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0047, 18.5.2005, 2004/04/0188; 18.5.2005, 2004/04/0211, 20.5.2015, Ro 2014/04/0032 u.a.). Der VwGH beruft sich im Erkenntnis vom 6.4.2005, 2004/04/0047, auf die vergleichbare frühere Rechtslage und auf sein Erkenntnis vom 9.10.2002, 2002/04/0059, und die dort zitierte Vorjudikatur. Danach kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklicht. Die individuelle Befähigung liegt bei Gewerben, bei denen als Befähigungsnachweis eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, nur im Falle der Beherrschung des gesamten Prüfungsstoffes, umfassend die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in den betreffenden BefähigungsnachweisV angeführten Sachgebieten vor (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 20113, § 19, Rz. 6). Nach der ständigen Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes bilden die den Befähigungsnachweis gemäß Paragraph 18, Absatz eins, GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden vergleiche VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0047, 18.5.2005, 2004/04/0188; 18.5.2005, 2004/04/0211, 20.5.2015, Ro 2014/04/0032 u.a.). Der VwGH beruft sich im Erkenntnis vom 6.4.2005, 2004/04/0047, auf die vergleichbare frühere Rechtslage und auf sein Erkenntnis vom 9.10.2002, 2002/04/0059, und die dort zitierte Vorjudikatur. Danach kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklicht. Die individuelle Befähigung liegt bei Gewerben, bei denen als Befähigungsnachweis eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, nur im Falle der Beherrschung des gesamten Prüfungsstoffes, umfassend die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in den betreffenden BefähigungsnachweisV angeführten Sachgebieten vor vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 20113, Paragraph 19,, Rz. 6).

Somit ist zu prüfen, ob die bisherigen Tätigkeiten bzw. Ausbildung von Herrn C mindestens in gleicher Weise wie die in den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklicht.

In Anbetracht der Wortfolge „wenn durch die beigebrachten Beweismittel ... nachgewiesen werden“ in § 19 erster Satz GewO 1994 ist es Sache des Antragstellers, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft; die Behörde ist in diesem Verfahren auch nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmte Beweismittel beizubringen wären (vgl. VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018 mit Hinweis auf E vom 30.11.2006, 2005/04/0163, mwN; 25.9.2012, 2010/04/0100; 25.1.2011, 2008/04/0031; 28.1.2008, 2005/04/0057 etc.). In Anbetracht der Wortfolge „wenn durch die beigebrachten Beweismittel ... nachgewiesen werden“ in Paragraph 19, erster Satz GewO 1994 ist es Sache des Antragstellers, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft; die Behörde ist in diesem Verfahren auch nach Maßgabe des Paragraph 13 a, AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmte Beweismittel beizubringen wären vergleiche VwGH 26.9.2012,

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gov.at>

© 2026 JUSLINE

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

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