OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851518/7/Bm/AK

Datum:
Linz, 4. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der J S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M A, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. August 2020, GZ: 0041187/2020, betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Februar 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Der Bürgermeister der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) hat mit dem Bescheid vom 20. August 2020, GZ: 0041187/2020, aufgrund der Gewerbeanmeldung der J S (in der Folge: Beschwerdeführerin - Bf) betreffend das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ im Standort X, X, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen und gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde des § 340 Abs. 3 iVm §§ 39 und 339 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) untersagt.
Begründend wurde von der belangten Behörde ausgeführt, mit Eingabe vom 26. Juni 2020 habe die Bf das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ im Standort X, X, angemeldet. Zum Nachweis der Befähigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers der Bf habe diese keine Unterlagen vorgelegt. Mit Schreiben vom 21. Juli 2020 sei der Bf Gelegenheit gegeben worden, Unterlagen zum Nachweis der Befähigung von Herrn R für das angemeldete Gewerbe nachzureichen. Bei einem persönlichen Gespräch sei von der Bf auf die schon vor Jahren von Herrn R vorgelegten Unterlagen (Dienstzeugnis als Lehrling Einzelhandelskaufmann von 2006; Dienstzeugnis als Sicherheitstechniker von 1. April 2006 bis 1. Jänner 2007 und 1. August 2007 bis 1. Mai 2008; Dienstzeugnis als Techniker im Außendienst von 1. August 2008 bis 31. August 2009; Dienstzeugnis als Techniker im Außendienst von 23. Oktober 2009 bis 14. Oktober 2010 und Mitgliedbericht der Wirtschaftskammer Oberösterreich unter anderem über die Gewerbeausübung „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau [Handwerk]“ mit gewerberechtlichem Geschäftsführer ab 16. Februar 2011, entzogen am 22. August 2013) hingewiesen worden, aktuellere Unterlagen seien nicht nachgereicht worden. Bei dem Gespräch mit der zuständigen Fachgruppe der Wirtschaftskammer Oberösterreich wegen Absolvierung eines Fachgespräches sei der Bf ebenfalls mitgeteilt worden, dass weitere Unterlagen vorgelegt werden müssten, um eine individuelle Befähigung von Herrn R feststellen zu können. Bis dato seien keine weiteren Unterlagen vorgelegt worden.
Nach Zitierung der einschlägigen Rechtsvorschriften wurde von der belangten Behörde weiters ausgeführt, durch die von der Bf vorgelegten Unterlagen sei weder der Befähigungsnachweis nach den zitierten Gesetzesstellen für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ erbracht worden, noch liege eine hinreichende tatsächliche Befähigung für dieses Gewerbe vor. Aufgrund der beigebrachten Beweismittel würden die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, die für diese Gewerbeausübung erforderlich seien, nicht erbracht. Es fehle der ausreichende Nachweis über die praktische bzw. fachliche Fähigkeit bzw. eine vergleichbare Prüfung vor einer staatlich zugelassenen und befugten Prüfungskommission.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf durch ihre anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen vorgebracht, R R sei Gewerbeinhaber zu Gewerberegisternummer X gewesen. Er habe über die Gewerbeberechtigung „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ am Standort X, X, verfügt. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. Juli 2013 sei das Gewerbe aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung entzogen worden. Bei denklogischer Betrachtungsweise bedeute dies, dass R R bis zum Entzug der Gewerbeberechtigung über eine entsprechende Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ verfügt habe. Dies bedeute weiters, dass R R über die Voraussetzungen bzw. Befähigungen für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ verfügt habe. Mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14. Mai 2020, GZ: LVwG-851447/9/Wg/KN, sei zu Recht erkannt worden, dass die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen strafgerichtlicher Verurteilung zur Ausübung der Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ und „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erteilt werde. Im Ergebnis bedeute dies, dass die mit Bescheid vom 15. Juli 2013 entzogene Gewerbeberechtigung wieder auflebe und demnach R R berechtigt sei, als gewerberechtlicher Geschäftsführer zu fungieren. Aufgrund der vorliegenden Gewerbeberechtigung für R R sei auch die Untersagung der Ausübung des Gewerbes hinsichtlich der Bf rechtswidrig. Die belangte Behörde sei sowohl über das Entzugsverfahren der Gewerbeberechtigung zu GZ: 0046501/2010 informiert bzw. sei diese auch über die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14. Mai 2020 in Kenntnis gesetzt worden. Infolge dessen sei der Bescheid der belangten Behörde vom 20. August 2020, GZ: 0041187/2020, mit Rechtswidrigkeit belastet und verletze die Bf in ihrem subjektiven einfachgesetzlich gewährleisteten Recht auf Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“.

Es werden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen,
2. den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde aufheben und die Gewerbeberechtigung für die Bf für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ erteilen,
3. in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides durch die belangte Behörde zurückverweisen.

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 die Beschwerde gemeinsam mit dem zugrundeliegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Die belangte Behörde hat zum Beschwerdevorbringen auf die Begründung

des bekämpften Bescheides verwiesen und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0041187/2020, in den Akt des LVwG Oö. zu GZ: LVwG-851447, insbesondere in das darin einliegende Erkenntnis vom 14. Mai 2020, sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 4. Februar 2021, bei der die Bf und ihr Rechtsvertreter anwesend waren und gehört wurden. Als Zeuge einvernommen wurde R R.

4.1. Nachstehender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Mit Eingabe vom 26. Juni 2020 hat die Bf das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ im Standort X, X, bei der belangten Behörde angemeldet.
Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde R R, X, X, angeführt. Unterlagen zum Nachweis der Befähigung des bezeichneten gewerberechtlichen Geschäftsführers waren der Anmeldung nicht beigeschlossen.
Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Juli 2020 wurde die Bf aufgefordert, entsprechende Unterlagen zum Nachweis der Befähigung des Herrn R für das angemeldete Gewerbe nachzureichen.
Im Zuge eines daraufhin stattgefundenen persönlichen Gespräches der Bf und des Herrn R bei der belangten Behörde wurde auf die vor einigen Jahren von Herrn R vorgelegten Unterlagen bei der belangten Behörde verwiesen. Bei diesen Unterlagen handelte es sich um:

- Dienstzeugnis der Firma X vom 15. März 2006, wonach Herr R in der Zeit von 1. September 2003 bis 17. März 2006 als Lehrling (Einzelhandelskaufmann) im Unternehmen beschäftigt war; als Aufgabenbereich wurde angegeben:
  - Beratung von Kunden
  - Schneiden jeglicher Schlüssel
  - Kassatätigkeiten
  - organisatorische Tätigkeiten
- Dienstzeugnis der Firma X über die Tätigkeit des Herrn R als Sicherheitstechniker im Außendienst in der Zeit von 1. April 2006 bis 1. Jänner 2007 und von 1. August 2007 bis 1. Mai 2008; als Aufgabenbereich wurde angegeben:
  - Beratung von Kunden
  - Öffnungen jeglicher Türen, Fenster, Tresore und KFZ
  - Montage von Sicherheitstechnik-Produkten
  - Montage und Wartung von Schließanlagen
  - Planung und Erstellung von Schließplänen
  - organisatorische Tätigkeiten
- Dienstzeugnis der Firma X, wonach Herr R die Tätigkeit als Techniker im Außendienst in der Zeit von 1. August 2008 bis 31. August 2009 durchgeführt hat; als Aufgabenbereich wurde angegeben:

  - Beratung von Kunden
  - Öffnungen jeglicher Türen, Fenster, Tresore und KFZ
  - Montage von Sicherheitstechnik-Produkten
  - Montage und Wartung von Schließanlagen
  - Planung und Erstellung von Schließplänen
  - organisatorische Tätigkeiten
- Dienstzeugnis der M B mit der Bestätigung, dass Herr R in der Zeit von 23. Oktober 2009 bis 14. Oktober 2010 als Techniker im Außendienst im Unternehmen beschäftigt war; als Aufgabenbereich wurde angegeben:
  - Beratung von Kunden
  - Öffnungen jeglicher Türen, Fenster, Tresore und KFZ
  - Montage von Sicherheitstechnik-Produkten
  - Montage und Wartung von Schließanlagen
  - Planung und Erstellung von Schließplänen
  - organisatorische Tätigkeiten
- Mitgliederbericht der Wirtschaftskammer Oberösterreich über die Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau (Handwerk)“ mit gewerberechtlichem Geschäftsführer W M von 16. Februar 2011 bis zum Entzug am 22. August 2013

R R war nach diesen Dienstzeugnissen drei Jahre und neun Monate einschlägig unselbstständig tätig und zwei Jahre und sechs Monate selbstständig mit einem gewerberechtlichen Geschäftsführer. Bei der Firma X war R R nicht einschlägig, sondern als Lehrling im Beruf Einzelhandelskaufmann beschäftigt.

Von der Wirtschaftskammer Oberösterreich wurde mitgeteilt, dass diese vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend sind, um eine individuelle Befähigung feststellen zu können.

R R verfügt über keines der in der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das verbundene Handwerk der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau angeführten Zeugnisse.
Herr R verfügte über die Berechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ in der Zeit von 16. Februar 2011 bis 22. August 2013, wobei er mangels Befähigungsnachweis einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt hat. Aufgrund strafgerichtlicher Verurteilungen wurde das Gewerbe mit Datum 22. August 2013 von der belangten Behörde entzogen.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Februar 2020 wurde der Antrag des R R auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung betreffend die Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ und „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ wegen strafgerichtlicher Verurteilung abgewiesen.

Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 14. Mai 2020 wurde der Beschwerde des Herrn R gegen diesen Bescheid stattgegeben und die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen strafgerichtlicher Verurteilung zur Ausübung der Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ und „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erteilt.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, den von der Bf der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen, der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung wurde von Herrn R dargelegt, dass er keine der in der Zugangsverordnung genannten Zeugnisse vorlegen kann, er über ca. acht Jahre im Bereich Metalltechnik gearbeitet hat und ca. zweieinhalb Jahre selbstständig in diesem Bereich tätig war. Betrachtet man die Dienstzeugnisse, so ergibt sich eine einschlägige unselbstständige Tätigkeit von drei Jahren und neun Monaten sowie eine zweieinhalbjährige selbstständige Tätigkeit mit einem gewerberechtlichen Geschäftsführer; die Lehrlingsausbildung kann nicht als einschlägig gewertet werden, da diese die Ausbildung zum Einzelhandelskaufmann zum Inhalt hatte. Soweit der Zeuge in der mündlichen Verhandlung vorbringt, der Magistrat der Stadt Linz habe ihm bestätigt, dass er das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ auch ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer ausüben könne, ist darauf zu verweisen, dass dieses Vorbingen nicht glaubwürdig ist und diesbezüglich auch keinerlei Nachweise vorgelegt wurden. Es kann kein Grund gesehen werden, weshalb der Magistrat ohne Änderung des Sachverhaltes eine solche Mitteilung erstatten sollte; in den Akten scheint ein entsprechendes Schriftstück oder zumindest ein Hinweis darauf auch nicht auf.
Ebenso wenig wurde - anders von Herrn R in der mündlichen Verhandlung dargestellt - von einem Vertreter des Amtes der Oö. Landesregierung bestätigt, dass Herr R die entsprechende Befähigung für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes besitzt; vielmehr wurde über ein Gespräch, bei dem Herr R die aus seiner Sicht bei ihm vorliegenden fachlichen Kenntnisse vorgebracht hat, eine Niederschrift aufgenommen und diese Niederschrift der zuständigen Behörde übermittelt („… in der oben angeführten Angelegenheit hat heute Herr R vorgesprochen und beiliegende Angaben betreffend seine Fertigkeiten und Kenntnisse im Bereich des Schlüsseldienstes zu Protokoll gegeben. Im Hinblick auf ein allenfalls bereits anhängiges Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 wird die Niederschrift zur gefälligen Kenntnis übermittelt.“).

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben 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.

Nach § 16 Abs. 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis 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.

Gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation aufgrund 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.

Nach § 18 Abs. 2 GewO 1994 kommen als Belege im Sinne des Abs. 1 in Betracht

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

Gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1994 ist unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich

sind. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Abs. 2 Z 9) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde

1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder
2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder
3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

Wenn gemäß § 19 GewO 1994 der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden kann, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373d Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Nach § 39 Abs. 1 GewO 1994 kann der Gewerbeinhaber 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. 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 die dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muss der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben.

Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muss der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder
2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsgesetzes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muss ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt waren, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

(2a) Der Geschäftsführer muss seinen Wohnsitz im Inland haben. Dies gilt nicht, sofern

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder
2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben, oder
3. es sich um Drittstaatsangehörige handelt, denen ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ erteilt wurde und die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben.

(3) In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, muss der Gewerbeinhaber sich eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.

(4) Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt (§ 176) wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Hauptverband der österreichischen 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.
(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.

Gemäß § 94 Z 59 GewO 1994 stellt das Gewerbe der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau ein reglementiertes Gewerbe dar.

Nach § 339 Abs. 1 GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

In der aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 ergangenen Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das verbundene Handwerk der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau, der Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau und der Metalltechnik für Land- und Baumaschinen werden die Zugangsvoraussetzungen hierfür geregelt. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Anritt des Handwerks der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau (§ 94 Z 59 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung oder
2. Zeugnisse über

a) den erfolgreichen Abschluss einer Studienrichtung oder eines Fachhochschul-Studienganges, deren/dessen schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich Maschinenbau liegt, und
b) eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

3. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Besuch einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Maschineningenieurwesen oder Maschinenbau oder Wirtschaftsingenieurwesen mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
4. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Besuch einer Werkmeisterschule für Berufstätige oder einer Fachakademie, deren Ausbildung im Bereich Maschinenbau mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung, sofern diese nicht aufgrund einer Verordnung gemäß § 23 Abs. 3 GewO 1994 entfällt, und
   c) eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit oder
5. Zeugnis über eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
6. Zeugnisse über
   a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung in einem Lehrberuf, dessen Ausbildung im Bereich Metalltechnik liegt oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung im Bereich Maschineningenieurwesen oder Maschinenbau oder Wirtschaftsingenieurwesen mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
7. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens zweijährigen staatlich oder von einer zuständigen Berufs- oder Handelsinstitution als vollwertig anerkannten Ausbildung, durch die schwerpunktmäßig die für das Handwerk spezifischen Qualifikationen vermittelt werden, und
   b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens vierjährige einschlägige Tätigkeit als Selbstständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
8. Zeugnisse über
   a) eine ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbstständiger und

b) eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbstständiger oder

9. Zeugnisse über
   a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung in einem Lehrberuf, dessen Ausbildung im Bereich Metalltechnik liegt, oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung im Bereich Maschineningenieurwesen oder Maschinenbau oder Wirtschaftsingenieurwesen mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994).

5.2. Die Bf hat im Zuge ihrer Anmeldung für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ angegeben, dass sie mangels eigener Befähigung einen gewerberechtlichen Geschäftsführer, nämlich R R, bestellen wird.
Nach der oben zitierten Bestimmung des § 39 GewO 1994 ist die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers zwingend, wenn der oder die Gewerbeinhaber/in den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann.
Nach Abs. 2 dieser Bestimmung muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, sohin auch über die fachliche Befähigung verfügen. Dies ergibt sich aus § 16 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994.
Der Nachweis der Befähigung wird auch von einem Geschäftsführer in der Regel durch den Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 erbracht. Daneben stehen aber auch einem Geschäftsführer die sonstigen rechtlichen Möglichkeiten der Erbringung des Befähigungsnachweises offen, so etwa die Feststellung der individuellen Befähigung nach § 19 GewO 1994 (vgl. VwGH 9.4.2013, 2010/04/0089).

Für die Ausübung des Gewerbes „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ legt die oben zitierte Verordnung im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 die formellen Zugangsvoraussetzungen fest. Diese Verordnung ist maßgebend für die Prüfung, ob der von der Bf angezeigte gewerberechtliche Geschäftsführer R R den Befähigungsnachweis für die Ausübung des verfahrensgegenständlichen Gewerbes erfüllt. Von Herrn R wird selbst nicht in Abrede gestellt, dass er die Befähigung nach dieser Zugangsverordnung nicht erfüllt.

Kann nun der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Gewerbebehörde gemäß § 19 erster Satz GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden.

Im Rahmen eines auf Feststellung der individuellen Befähigung gerichteten Verfahrens hat die Beurteilung, ob durch sonstige Nachweise die für die Ausübung des entsprechenden Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen.
Die individuelle Befähigung kann aufgrund sonstiger Nachweise nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht, wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0047). Vom Vorliegen der individuellen Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 kann nur dann gesprochen werden, wenn aufgrund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen bzw. aufgrund des Ergebnisses des über sein Vorbringen bzw. sonst durchgeführten Ermittlungsverfahrens die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass er immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden (vgl. VwGH 9.10.2002, 2001/04/0108; 24.8.1995, 95/04/0017).

Vorauszuschicken ist, dass nach § 19 erster Satz GewO 1994 es Sache des Antragstellers (im gegenständlichen Fall der Bf und des angezeigten gewerberechtlichen Geschäftsführers) ist, die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (vgl. VwGH 18.3.2015, Ro 2014/04/0035-5). Die Behörde ist in diesem Verfahren auch nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmten Beweismittel beizubringen wären (vgl. VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018).

Den obigen Ausführungen entsprechend hat die Behörde den Bildungsgang des angezeigten gewerberechtlichen Geschäftsführers mit den Rechtsvorschriften über den standardisierten Befähigungsnachweis zu vergleichen und aufgrund dieses Vergleiches zu beurteilen, ob der tatsächlich absolvierte Bildungsgang dem in den Zugangsbestimmungen festgelegten Bildungsziel entspricht. Kann dies bejaht werden, ist der individuelle Befähigungsnachweis festzustellen; entspricht die tatsächlich absolvierte Ausbildung nicht den ausbildungsrechtlichen Anforderungen, darf eine Feststellung im Sinne des § 19 GewO 1994 nicht getroffen werden.
Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung bildet gegenständlich der Inhalt der oben zitierten Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“.
Die genannte Verordnung legt neun alternative Zugangsvoraussetzungen für das in Rede stehende Gewerbe fest, wobei Z 1 die Meisterprüfung und Z 2 bis Z 9 je nach Kombination mit der Ausbildung die Tätigkeit als Unselbstständiger oder als Selbstständiger oder Betriebsleiter in jeweils unterschiedlicher Länge erfordern.

Damit wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass an den Zugang des betreffenden Gewerbes ein vielschichtiges Anforderungsprofil geknüpft ist.
Im Sinne der obigen Ausführungen ist sohin im Zuge der Feststellung der individuellen Befähigung angesichts der vorgelegten Beweismittel in Form von unselbstständiger Tätigkeit und ca. zweijähriger Tätigkeit als Selbstständiger (allerdings mit einem gewerberechtlichen Geschäftsführer) von Herrn R eine Tätigkeit nachzuweisen, die den in der Verordnung geforderten Ausbildungen und Tätigkeiten gleichwertig ist.
Ein solcher Nachweis ist der Bf und Herrn R nicht gelungen.
Eine Ausbildung, die mit den Ausbildungen vergleichbar ist, die in der Verordnung genannt sind, wurde von Herrn R gar nicht behauptet. Herr R stützt sich auf die vorgelegten Dienstzeugnisse, welche zwar eine fachliche Tätigkeit belegen, allerdings nicht in einer Dauer, die eine Gleichwertigkeit der in der Zugangsverordnung geforderten Befähigungen darstellen würde. Dies insbesondere nicht bei Betrachtung der geforderten schulischen bzw. universitären Ausbildungen. Herr R konnte keinen Bildungsgang nachweisen, der belegt, dass er das in der genannten Verordnung gelegene Anforderungsprofil für die Tätigkeit des in Rede stehenden Gewerbes erfüllt. Schon alleine die Gesamtdauer der von Herrn R ausgeübten Tätigkeiten spricht gegen die Annahme, die von Herrn R angeführten einschlägigen Beschäftigungen würden die schulischen bzw. universitären Ausbildungen ersetzen. Herr R konnte auch keinen Bildungsgang nachweisen, der belegt, dass er das in der Meisterprüfungsordnung gelegene Anforderungsprofil für die Tätigkeit des in Rede stehenden Gewerbes erfüllt.
Hinsichtlich der fachlichen Kenntnisse ist festzuhalten, dass Herr R insgesamt in einem Zeitraum einschlägig tätig war, der in etwa einer normalen Lehrzeit entspricht. Davon ausgehend, dass die Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen jedoch eine Kombination zwischen Ausbildung und fachlicher Tätigkeit vorsieht, kann diese Zeit nicht den geforderten Befähigungsnachweis ersetzen.

Ausdrücklich ist darauf zu verweisen, dass die individuelle Befähigung keine „einfachere“, sondern nur eine andere Möglichkeit darstellt, den Befähigungsnachweis zu erbringen. Zweck dieser Bestimmung ist, dass der berufliche Zugang zwar auf verschiedenste Arten erlangt werden kann, wodurch jedoch die Qualitätssicherung nicht in den Hintergrund gedrängt werden soll. Dieser Gedanke findet seinen Ausdruck darin, als mit dem Instrument der individuellen Befähigung eben „nur eine andere Möglichkeit“ geschaffen wird, eine Gewerbeberechtigung zu erhalten. Zu betonen ist auch, dass Herr R auch selbst nicht das Vorliegen der individuellen Befähigung behauptet. Vielmehr wird von der Bf und Herrn R auf die Gewerbeberechtigung zur GISA-Zahl X für das Gewerbe „Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau“ verwiesen. Die Bf bzw. Herr R übersieht dabei allerdings, dass hierfür auch nicht der Befähigungsnachweis vorgelegt wurde, sondern vielmehr ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt wurde.

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeausführung, durch die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen strafgerichtlicher Verurteilung durch das LVwG Oö. würde die mit Bescheid vom 15. Juli 2013 entzogene Gewerbeberechtigung wieder aufleben. Die Nachsicht bezieht sich ausschließlich auf den Ausschlussgrund der strafgerichtlichen Verurteilung. Für die Erlangung der Gewerbeberechtigung bzw. für die Zulässigkeit der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers ist zusätzlich auch der Nachweis der Befähigung erforderlich.

Aus den oben genannten Sach- und Rechtsgründen war somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier