

Gewerbliches Berufsrecht

VO Verwaltungsrecht – Besonderer Teil



Folien & Fragen

- **Vortragsfolien**
 - Moodle
 - <http://zfg.univie.ac.at>
 - „Studium“ → „Lehrveranstaltungen“
- **Fragen an katrin.frank@univie.ac.at**

Fahrplan

Historische Entwicklung	03:34
Das Gewerberecht als Teil der österreichischen Rechtsordnung	05:49
Regelungsgegenstand	09:34
Kompetenzrechtliche Einteilung	12:38
Grundrechtliche Bezüge	18:16
Anwendungsbereich der GewO	21:39
Einteilung der Gewerbe	32:29
Antrittsvoraussetzungen und Anmeldeverfahren	33:46
Die Gewerbeberechtigung	48:13
Behörden und Verfahren	01:00:06

Historische Entwicklung der GewO

- Ursprung ist mittelalterliches **Zunftwesen**
- **Gewerbeordnung 1859** – Ausgangspunkt des modernen Gewerberechts
 - staatliche Gewerbehoheit
 - gegen den Zunftzwang → Gewerbefreiheit; Ausnahme: „concessionierte“ Gewerbe
- **Gewerbeordnung 1973**
- heute **Gewerbeordnung 1994** in Geltung
 - seither zahlreiche Novellierungen
 - jüngste strukturelle Änderungen durch mehrere Novellen 2017 und 2018
 - aktuell Covid-19 Gesetzgebung zu beachten

Gewerberecht als Teil des Öffentlichen Wirtschaftsrechts

- Österreichische Rechtsordnung unterscheidet zwischen
 - „Erwerbstätigkeit“ (weiterer Begriff)
 - „gewerblicher Tätigkeit“ (engerer Begriff)

Begriff „Erwerbstätigkeit“ umfasst

Freiberufliche Tätigkeit nach GewO

- Produktionsgewerbe, Handelsgewerbe, Dienstleistungsgewerbe

Freiberufliche Tätigkeit außerhalb der GewO

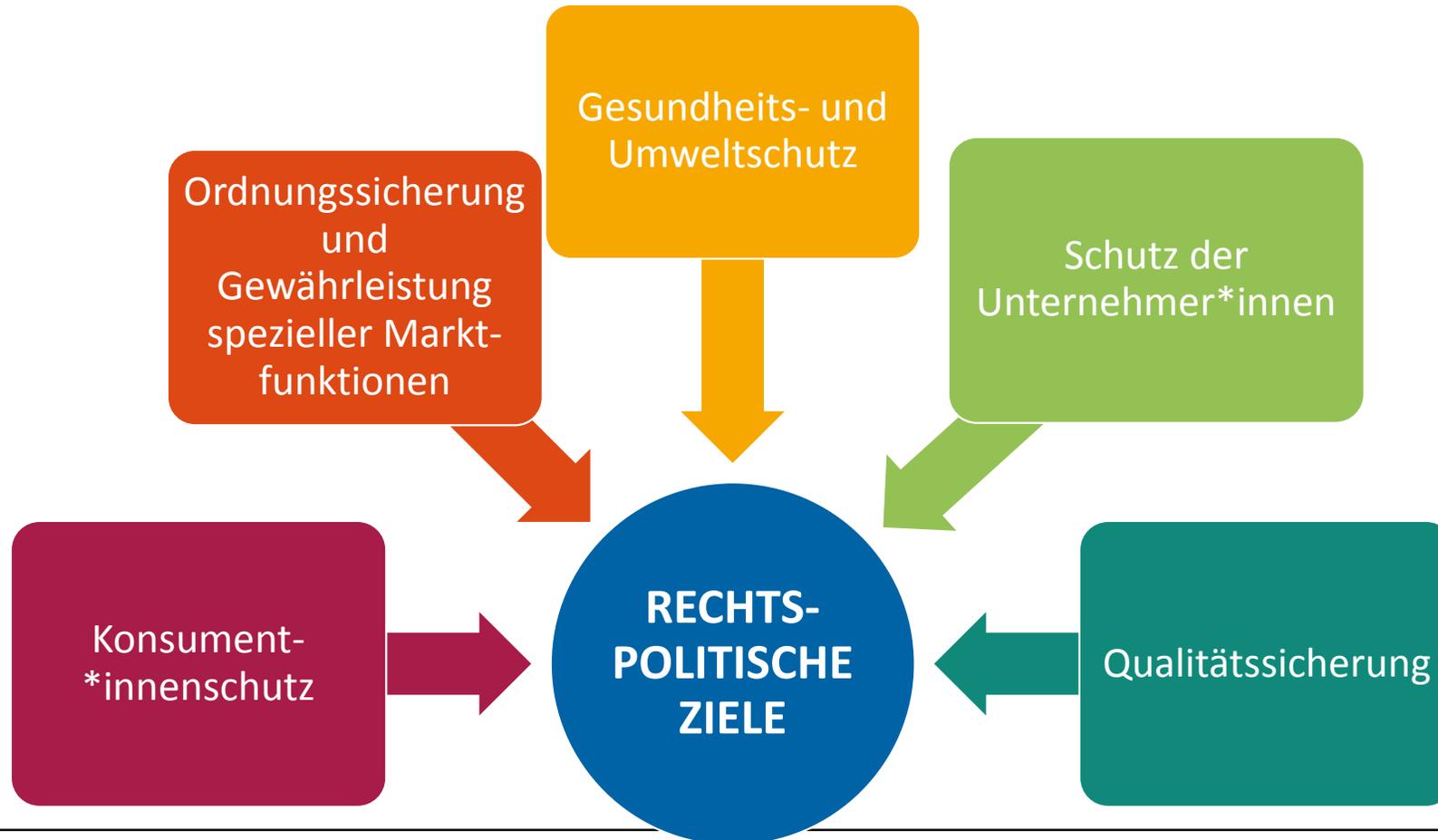
- ÄrzteG, Rechtsanwaltsordnung, Versicherungen, Bankwesen etc

Freiberufliche Tätigkeit in Länderkompetenz

- Land-und Forstwirtschaft, Buschenschanken, Jagd, Berg- und Schiführen, Veranstaltungswesen, Fertigkeitenvermittlung etc

Unselbständige Erwerbstätigkeit

Gewerberecht als Teil des Öffentlichen Wirtschaftsrechts



Regelungsziele und Regelungsgegenstand

Konsument*innenschutz

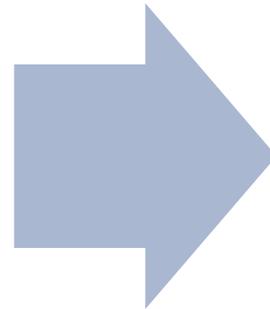
Ordnungssicherung

Gesundheits- und

Umweltschutz

Schutz der Unternehmer*innen

Qualitätssicherung



→ Berufsantritts- und
-ausübungsregeln

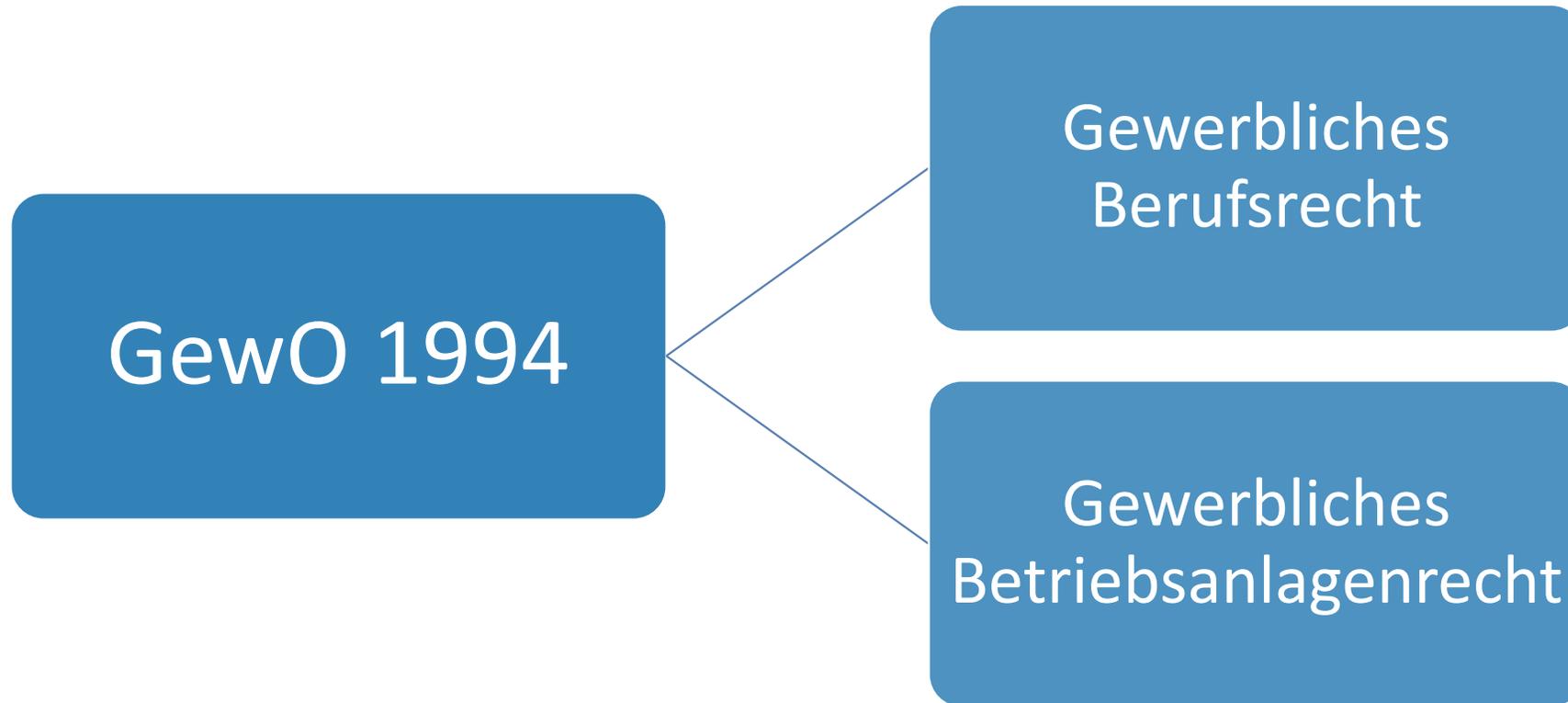
→ Genehmigungs- und
Anzeigerfordernisse

→ Zuverlässigkeitsprüfungen

→ Behördliche Gewerbeaufsicht

→ Entziehungsverfahren

Regelungsgegenstand GewO



System der GewO 1994

- I. Hauptstück: Allgemeine Bestimmungen
- II. Hauptstück: Bestimmungen für einzelne Gewerbe (Berufsrecht)
- III. Hauptstück: Märkte
- IV. Hauptstück: Behörden und Verfahren
- V. Hauptstück: Strafbestimmungen
- VI. Hauptstück: EWR-Anpassungsbestimmungen
- VII. Hauptstück: Übergangsbestimmungen und Vollziehung

Gewerberecht in der Verfassung: Kompetenzrechtliche Grundlagen I

- **Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG**
 - „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“
 - **Bundessache** in Gesetzgebung und Vollziehung
 - Vollziehung in **mittelbarer Bundesverwaltung**

 - **Auslegung:** Versteinerungstheorie des VfGH
 - Versteinerungszeitpunkt: 1.10.1925 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzverteilung!)
 - (Kundmachungspatent zur) GewO 1859
 - Methode der „intrasystematischen Fortentwicklung“
zB: Diskothek als Entwicklung aus musikalischen Darbietungen im Gastgewerbe

Gewerberecht in der Verfassung: Kompetenzrechtliche Grundlagen II

- Tätigkeiten, die „Angelegenheiten des Gewerbes“ darstellen, können **unter verschiedenen Gesichtspunkten**, die unterschiedlichen Kompetenztatbeständen zuzuordnen sind, geregelt werden
 - Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG – „Bundesstraßenwesen“
 - Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG – „Wasserrecht“
 - Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG – „Luftreinhaltung“
- Art 10 Abs 1 Z 8 durch den **VfGH** einschränkend ausgelegt
 - nur „Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art“ bzw „gewerbepolizeiliche Maßnahmen“ von der Kompetenz gedeckt → Gefahrenabwehr (VfSlg 4.117/1961; 10.831/1986)

Gewerberecht in der Verfassung: Kompetenzrechtliche Grundlagen III

- Kompetenzrechtliche **Ausnahmen** aus der GewO
 - Bund soll nur Tätigkeiten regeln, die von seiner Kompetenz erfasst sind
 - **Art 15 B-VG**
 - Land- und Forstwirtschaft, Bergbau, Buschenschanken, Jagd, Berg- und Schiführerwesen, Veranstaltungswesen, Privatzimmervermietung (<10) etc sind ausgenommen

Zusammenfassung: Kompetenzverteilung

Zweifache Beschränkung der „Gewerberechtskompetenz“:

- **Art der Tätigkeit**
 - Erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten, die zum Versteinerungszeitpunkt einer gewerberechtlichen Regelung unterlagen (Versteinerungstheorie) oder sich aus einer solchen entwickelt haben (intrasystematische Fortentwicklung)
- **Art der Maßnahme**
 - Abwehr von spezifischen Gefahren iZm der gewerblichen Tätigkeit

Gewerberecht in der Verfassung: Grundrechtliche Bezüge

- **Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)**

- betrifft insbesondere **Antritts- bzw Ausübungsbeschränkungen**
 - nur zulässig wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, geeignet, adäquat, sachlich gerechtfertigt sind
 - **Antrittsbeschränkungen**
 - objektive Antrittsbeschränkungen (zB Bedarfsprüfung)
 - subjektive Antrittsbeschränkungen (zB Befähigungsnachweis)
 - **Ausübungsbeschränkungen** (zB Öffnungszeiten)
- gesetzgeberischer Spielraum ist abhängig von der Schwere des Eingriffs!

Gewerberecht in der Verfassung: Grundrechtliche Bezüge

- **Freiheit der Berufswahl und der Berufsausbildung (Art 18 StGG)**
 - beinhaltet die zwingende Anerkennung gleichwertiger Ausbildungswege
- **Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG, Art 1 1.ZPEMRK)**
 - schützt die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit der Unternehmer*innen
- **Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK)**
 - schützt auch Geschäftsräumlichkeiten und Büros
- **Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG)**

Anwendungsbereich der GewO 1994

- Die GewO gilt gem **§ 1 Abs 1** für sämtliche
 - **gewerbsmäßig** ausgeübten Tätigkeiten, sofern diese
 - **erlaubt** und
 - **nicht** gem §§ 2 bis 4 **ausgenommen** sind.
 - §§ 1 bis 4 GewO normieren ein **Generalklausel-Ausnahme-System**
 - vorausgesetzt wird die Absicht der Beteiligung am Wirtschaftsverkehr
- Gewerbeberechtigung/Gewerbelizenz notwendig!

Gewerbsmäßigkeit

Eine **gewerbsmäßig ausgeübte** Tätigkeit liegt gem **§ 1 Abs 2 GewO** vor, wenn sie

- **selbständig**
- **regelmäßig** und
- in **Ertragserzielungsabsicht** betrieben wird.



Definition Gewerbsmäßigkeit

Selbständigkeit

- „auf eigene Rechnung und Gefahr“ § 1 Abs 3
- unternehmerisches Risiko (Folgenverantwortlichkeit)
- unternehmerische Entscheidungsfreiheit
- „gesamthafte wirtschaftliche Betrachtungsweise“ (VwGH 23.4.1991 88/04/0111)

Regelmäßigkeit

- wiederkehrende Handlungen bzw Wiederholungsabsicht gem § 1 Abs 4
- Tätigkeiten, die „längere Zeit“ in Anspruch nehmen
- Anbieten an einen größeren Personenkreis bzw bei Ausschreibungen
- entsprechende Absicht ist maßgeblich!

Ertragserzielungsabsicht

- Gewinnerzielungsabsicht iSe wirtschaftl Vorteil (keine bloße Kostendeckung!)
- Zweck oder tatsächliche Gewinnrealisierung nicht maßgeblich
- mehrere Tätigkeitsfelder – sonstiger wirtschaftlicher Vorteil (§ 1 Abs 2)
- Personenvereinigung (Abs 5) – Vorteil für Mitglieder
- Verein (Abs 6) – Erscheinungsbild + vermögensr Vorteil für Mitglieder >1xWo

Beispiele – Gewerbsmäßigkeit

A möchte seine Wohnung neu einrichten und die alten Möbel, für die er keinen Gebrauch mehr hat, auf „WILLHABEN“ und ähnlichen Websites anbieten.

B ist im Außendienst der T-GmbH beschäftigt. Er hat fixe Dienstzeiten und einen fixen Fahrplan. Neben einem regelmäßigen Einkommen, bekommt er bei guten Verkaufszahlen einen Bonus.

C möchte sich ihren Kindheitstraum erfüllen, ihren alten Job kündigen und gegen Entgelt Tandemgleitschirmflüge anbieten. Sie lässt Werbeprospekte drucken und legt diese am Bahnhof und im Tourismusbüro zur freien Entnahme auf.

T ist Tischler und hat aufgrund der Konkurrenz großer Möbelketten im letzten Betriebsjahr starke Verluste erwirtschaftet.

Ein Sportverein verkauft Speisen und Getränke über dem Einkaufspreis an Mitglieder. Mit den Überschüssen sollen neue Sportdressen gekauft werden.

Anwendungsbereich der GewO 1994 I – Erlaubtheit

- ist eine Tätigkeit **verboten**, kann dafür keine Gewerbeberechtigung erlangt werden
- Haupttätigkeit ist maßgeblich; einzelne verbotene Handlungen sind unerheblich
- Verbot kann sich aus straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen ergeben (zB Mautvignettenverleih, Zigarettenschmuggel)

Anwendungsbereich der GewO 1994 II – Ausnahmen

- §§ 2 bis 4 GewO regeln Ausnahmen trotz Erfüllung gewerbsmäßiger Merkmale
- vielschichtiges, verwickeltes System
- Feststellungsverfahren gem § 348 GewO in Zweifelsfällen

Anwendungsbereich der GewO 1994 III – Ausnahmen

Kompetenzrechtl Ausnahmen

- Land- und Forstwirtschaft
- Kino
- Buschenschank
- Veranstaltungen

Spezielle Berufs- regelungen

- Ärzt*innen
- Rechtsanwält*innen
- Notar*innen
- Bankwesen

Grundrechtliche Ausnahmen

- Art 17a, 13 StGG
- Theater
- musikalische & literarische Darbietung
- Medienunternehmen

Verwaltung des eigenen Vermögens

- Halten von Räumen und Flächen zum Abstellen von Kfz (§ 4)

Verrichtungen einfachster Art

- ohne besondere Fachkenntnis
- Rasenmähen
- Holzhacken

Anwendungsbereich der GewO 1994 IV – Ausnahmen

Exkurs: Land- und Forstwirtschaft

- Land- und forstwirtschaftliche **Nebengewerbe** sind gem § 2 Abs 1 Z 2 iVm § 2 Abs 4 **ausgenommen**, wenn sie
 - mit der land- und forstwirtschaftlichen Haupttätigkeit eng **verflochten** sowie
 - der land- und forstwirtschaftlichen Haupttätigkeit **organisatorisch und wirtschaftlich untergeordnet** sind. (VwGH 25.9.2008, 2007/07/0117)
- Betriebsanlagen (§2 Abs 5)

Zusammenfassung: Geltungsbereich der GewO



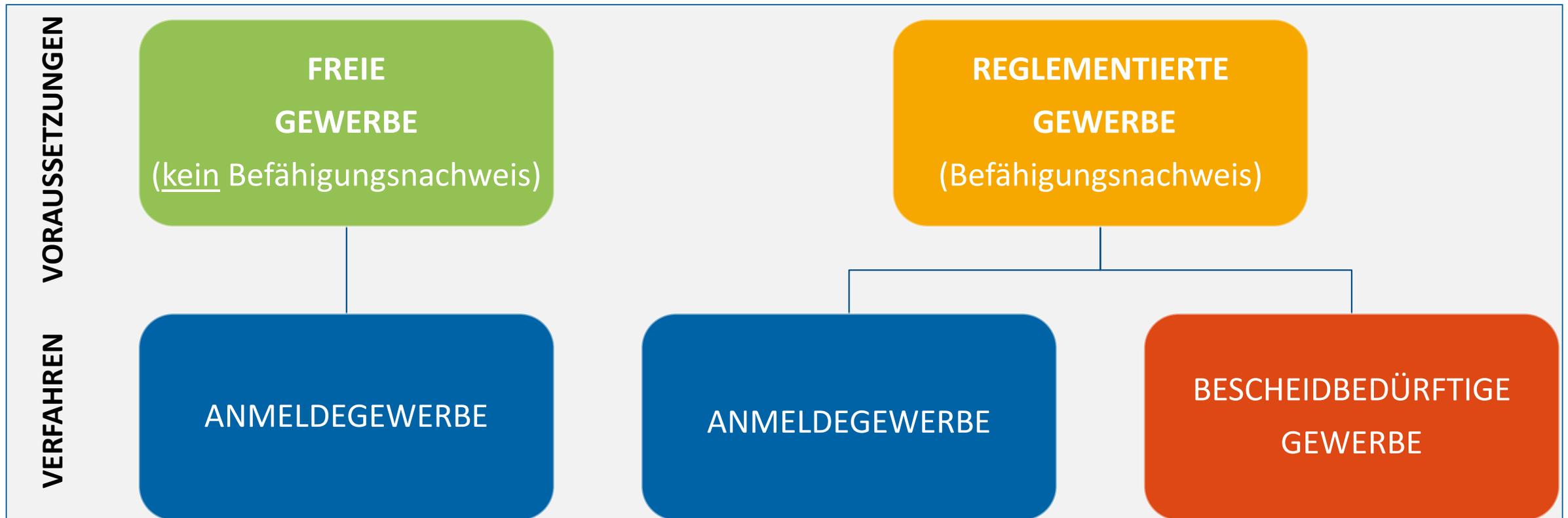
Einteilung der Gewerbe I

- **Einteilung nach Voraussetzungen:**
 - Freie Gewerbe
 - Reglementierte Gewerbe

- **Einteilung nach Verfahren:**
 - Anmeldegewerbe
 - Bescheidbedürftige Gewerbe

Einteilung der Gewerbe II

Voraussetzungen – Verfahren



Grundsätze Antrittsvoraussetzungen

- **Gewerberecht = subjektiv-öffentliches Recht**
 - Recht, ein bestimmtes Gewerbe unter den im Gesetz genannten Bedingungen ausüben zu dürfen (VwSlg 4407 A/1957)
 - Gewerbeinhaber*in bzw Gewerbeberechtigte*r
 - Gewerbetreibende*r: Gewerbeinhaber*in oder Fortbetriebsberechtigte*r (§ 38 Abs 5)
 - gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in als Bevollmächtigte*r
 - § 38 GewO: Gewerbeberechtigung; seit 2018: Gewerbelizenz (persönliches, nicht übertragbares Recht!)
- **Antrittsvoraussetzungen:** allgemeine (§§ 8 ff) und besondere (§§ 16 ff) Voraussetzungen

Allgemeine Antrittsvoraussetzungen

→ für **jedliches Gewerbe** nach der GewO erforderlich!

1. **Gewerberechtsfähigkeit:** Fähigkeit Träger einer Gewerbeberechtigung zu sein (nicht GesBR!)
2. **Gewerberechtliche Handlungsfähigkeit** (§§ 8f): natürliche Personen: ABGB; juristische Personen und eingetragene PG: gewerberechtliche*r GF
3. **Unbescholtenheit:** Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 13; Nachsicht gem § 26; bei juristischen Personen gilt § 13 Abs 5 & 7 für Personen mit maßgeblichem Einfluss
4. **Staatsbürgerschaft:** auch bei Gleichstellung, StV / rechtmäßiger Aufenthalt (§§ 373a ff, § 14 Abs 1) möglich
juristische Personen: Sitz/Niederlassung in Ö (§ 14 Abs 4, siehe aber §§ 373a ff)
5. **Zulässigkeit der Tätigkeit:** gem § 15 (Betriebsanlagengenehmigung noch nicht erforderlich!)

Besondere Antrittsvoraussetzungen I

- **Befähigungsnachweis** für reglementierte Gewerbe: Nachweis der **fachlichen und kaufmännischen** Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zur selbständigen Ausübung des Gewerbes (§ 16 Abs 2)
 - **genereller BN** (§ 18):
BM legt für jedes reglementierte Gewerbe bestimmte Belege durch VO fest (zB Zeugnisse über Prüfungen, Studienabschluss, Nachweis beruflicher Praxis etc)
 - **individueller BN** (§ 19):
kann genereller BN nicht erbracht werden, kann die Befähigung durch andere Beweismittel nachgewiesen werden (**Feststellungsbescheid!**)
 - **Supplierung** (§ 16; nicht möglich für Rauchfangkehrer*innen)
 - **Industriebetrieb** (§ 7 - kein Befähigungsnachweis; Gegen Ausnahme Abs 5)

Besondere Antrittsvoraussetzungen II

- genereller Befähigungsnachweis für das verbundene Handwerk der Gärtner und Blumenbinder (Floristen)
- <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002441>

Besondere Antrittsvoraussetzungen III

- **Relative Zulässigkeit (§ 95, 87 Abs 1 Z 3)**
 - „sensible“ Gewerbe gem § 95
 - Schutz der öffentlichen Interessen, ordnungsgemäße Ausübung, Geisteshaltung/Sinnesart
 - „relativ“: Zuverlässigkeit in Bezug auf ein **bestimmtes** Gewerbe

- **Sonstige Voraussetzungen**
 - Bedarfsprüfung (zB Rauchfangkehrer*in gem § 121 Abs 1a Z 2)
 - Nachweis des Fehlens sicherheitspolizeilicher Bedenken (zB § 107 Abs 5)
 - Haftpflichtversicherung (zB Immobilitentreuhänder*in gem § 117 Abs 7)

Einteilung nach Antrittsvoraussetzungen I

Freie Gewerbe

- **Freie Gewerbe**

- alle Tätigkeiten, die nicht als reglementierte Gewerbe angeführt sind (§ 5 Abs 2)
- allgemeine Antrittsvoraussetzungen
- allfällige Ausübungsvorschriften möglich
- kein Befähigungsnachweis erforderlich
- Gewerbeberechtigung/Gewerbelizenz trotzdem erforderlich!

Feststellungsverfahren gem § 349 Abs 1 Z 2 hinsichtlich der Einteilung einer konkreten Tätigkeit → Zuständigkeit: BM

Einteilung nach Antrittsvoraussetzungen II

Reglementierte Gewerbe

- **Reglementierte Gewerbe**
 - taxative Aufzählung gem § 94
 - für den Antritt wird der Nachweis bestimmter Kenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen verlangt
→ **Befähigungsnachweis**
 - ZugangsVO durch BM

- **Verbundene Gewerbe**
 - aus zwei oder mehreren reglementierten Gewerben zusammengesetzt (§§ 6, 30)
 - es genügt der Befähigungsnachweis für eines der zusammengefassten Gewerbe

Einteilung nach Verfahren I

Anmeldegewerbe

- **Anmeldegewerbe**
 - alle freien Gewerbe und Großteil der reglementierten Gewerbe
 - dürfen bei Erfüllung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen ab der (vollständigen) Anmeldung des Gewerbes ausgeübt werden (§§ 5 Abs 1, 339)

 - Anmeldung bei der **BVB** des Standorts (konstitutive Wirkung)
 - Anmeldung hat zu enthalten:
 - genaue Bezeichnung des Gewerbes und des künftigen Standorts
 - spätere Änderungen/Konkretisierungen nicht möglich

 - **alle** Voraussetzungen **erfüllt** - Eintragung ins Gewerbeinformationssystem (GISA) + Übermittlung von Auszugs an Anmelder → deklarative Wirkung (§ 340 Abs 1)
 - Voraussetzungen **nicht erfüllt** – Behörde stellt mit **Bescheid** fest und **untersagt** die Ausübung (§ 340 Abs 3)

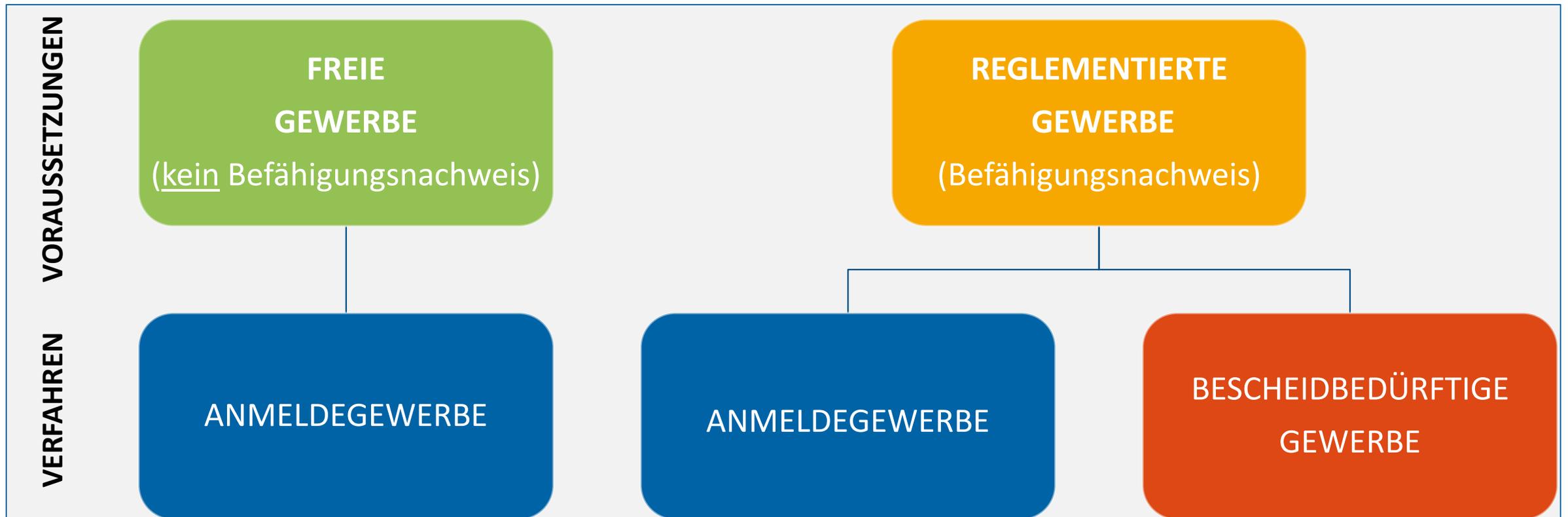
Einteilung nach Verfahren II

Bescheidbedürftige Gewerbe

- **Bescheidbedürftige Gewerbe**

- in **§ 95 GewO** genannte Gewerbe, Rauchfangkehrer*innen (§ 340 Abs 2a)
- Behörde hat **relative Zuverlässigkeit** zu prüfen und längstens binnen **3 Monaten** einen Bescheid zu erlassen
- **mit Rechtskraft** des Bescheids erfolgt die **Eintragung** in das Gewerbeinformationssystem (GISA) (§ 95 Abs 1)
- **ab dann** darf der/die Anmelder*in das Gewerbe ausüben
- keine Zuverlässigkeit → **Untersagungsbescheid**

Zusammenfassung: Einteilung der Gewerbe



Inhalt und Umfang der Gewerbeberechtigung

- **Wortlaut** der Gewerbeanmeldung / des Bescheids iZm den einschlägigen Rechtsvorschriften (§ 29)
- Bei Zweifel: **Feststellung** durch BM (§ 349 Abs 1 Z 1)
- Durchbrechung des **Grundsatzes der Trennung** der Gewerbe
 - Verbundene Gewerbe (§ 30)
 - Einfache Teiltätigkeiten (§§ 31, 32 Abs 1 Z 11); keine Anmeldung nötig
 - Nebenrechte (§ 32)
 - stehen allen Gewerbetreibenden zu
 - Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten, wirtschaftlich sinnvoll ergänzende Leistungen (max 30% des Jahresumsatzes), Instandsetzung und –haltung von Maschinen, Erzeugung von Verpackungen etc)

Ausübung des Gewerbes

- grds **keine Ausübungsverpflichtung** (Ausnahmen in §§ 88, 123/3)
- **Ruhen und Wiederaufnahme** der Gewerbeausübung
 - Anzeige bei der Landeswirtschaftskammer binnen 3 Wochen (§ 93)
- grds **kein Kontrahierungszwang** (Ausnahmen Rauchfangkehrer*in § 123/3)
- **Standortbindung:** Gewerbe darf grds nur an dem Standort ausgeübt werden, der der Behörde in der Anmeldung bekannt gegeben wurde
 - weitere **Betriebsstätten** können gegründet werden
 - bei BVB anzuzeigen
 - Filialgeschäftsführer*in kann bestellt werden
 - **erlaubte Tätigkeiten** außerhalb des Standortes/einer Betriebsstätte gem §§ 50ff
 - zB Einkauf von Waren, Roh- und Hilfsstoffen, Messen, Feilbieten im Umherziehen

Grundsatz der persönlichen Ausübung

„Das Recht, gewerbsmäßig Tätigkeiten auszuüben (Gewerbelizenz), und das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung), sind persönliche Rechte, die nicht übertragen werden können; sie können durch Dritte nur insoweit ausgeübt werden, als in diesem Bundesgesetz bestimmt ist.“

- § 38 Abs 1
- an die natürliche/juristische Person geknüpft – **nicht übertragbar!**
- Ausnahme: Gewerbeausübung durch Dritte
 - Fortbetriebsrecht (§ 41)
 - gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in

Fortbetriebsrecht

- Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der **Gewerbeberechtigung einer anderen Person** fortzuführen (§ 41 Abs 1)
- besteht **ex lege**:
 - im Fall des Todes der/des Gewerbeinhaber*in für
 - die Verlassenschaft
 - den/die Witwe*r
 - die Kinder und Enkelkinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres (bei nat P Nachsicht von notwendiger Geschäftsführer*innenbestellung möglich § 41 Abs 4)
 - im Fall der öffentlichen Verwertung des Gewerbebetriebs für
 - die Konkursmasse oder
 - den/die Zwangsverwalter*in oder Zwangspächter*in

Gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in I

- verantwortlich für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften, jedoch **nicht Träger** des Gewerberechts
- **Geschäftsführerbestellung:**
 - **fakultative** Geschäftsführerbestellung (§ 39 Abs 1)
 - **obligatorische** Geschäftsführerbestellung
 - Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (§ 9 Abs 1)
 - Gewerbeinhaber*in kann den Befähigungsnachweis nicht selbst erbringen – Supplierung (§§ 16 Abs 1, 39 Abs 1)
 - Gewerbeinhaber*in hat keinen österreichischen oder gleichgestellten Wohnsitz und die Zustellung von Verwaltungsstrafen ist nicht sichergestellt (§ 39 Abs 1)
 - in best Erbschafts- und Fortbetriebsfällen (§ 41 Abs 4) Begünstigung nach § 8 Abs 2

Gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in II

- **Voraussetzungen**

- Erfüllung der **persönlichen Voraussetzungen** für die Ausübung eines Gewerbes (Eigenberechtigung, Befähigungsnachweis etc)
- **Wohnsitz** in Ö (Ausnahmen: § 39 Abs 2a)
- Möglichkeit sich im Betrieb entsprechend zu **betätigen** (samt Anordnungsbefugnis; § 39 Abs 2) bzw tatsächliche Betätigung (wenn obligatorisch; § 39 Abs 3)
- **Überwachung** der Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften (bzw die Möglichkeit dazu haben; § 39 Abs 2)
- **Zustimmung** zur Bestellung
- Sonderregelungen für jur P, die ein reglementiertes Gewerbe ausüben (§ 39 Abs 2): entweder Zugehörigkeit zu einem zur Vertretung nach außen befugten Organ oder mind halbtags beschäftigter, voll versicherter AN (§ 39 Abs 2)

Gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in III

- **Bestellungsverfahren**

- bei Gewerben gem § 95 genehmigungspflichtig (§§ 39 Abs 4, 95 Abs 2 - Bescheid)
- sonst anzeigepflichtig
- Rechtswirkungen der Bestellung mit Anzeige bzw Genehmigung
- Bestellung gilt für den gesamten Betrieb (Ausnahme: Filialgeschäftsführer*in § 47)

- **Ausscheiden**

- nur **anzuzeigen (deklarative Wirkung)** – faktisches Ausscheiden entscheidend!
- Behörde kann per Bescheid Bestellung widerrufen (§ 91 Abs 1)
- Sonderregelung für jur P und eingetragene Personengesellschaften:
 - Gewerbe kann max 6 Mo nach Ausscheiden weiter ausgeübt werden (§ 9 Abs 2)

Gewerberechtliche*r Geschäftsführer*in IV

• Verantwortlichkeit

- Verantwortung für die Einhaltung der **gewerberechtlichen Vorschriften** → verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit (§§ 39, 370 Abs 1)
- Spezialfall: Weisung durch Gewerbeinhaber*in (§ 370 Abs 2)
- Gewerbeinhaber*in haftet **neben** Geschäftsführer*in bei
 - Wissentlicher Duldung der Verwaltungsübertretung
 - Auswahlverschulden
 - Verletzung der Anzeige-/Genehmigungspflicht
- verantwortliche*r Beauftragte*r haftet gem § 9 Abs 2 VStG subsidiär zu GF
- Filialgeschäftsführer*in nur für die jeweilige Betriebsstätte verantwortlich

Verlust der Gewerbeberechtigung

- **taxative Aufzählung** gem § 85, zB:
 - Tod einer natürlichen Person (bei Fortbetriebsrecht erst mit Endigung des Fortbetriebsrechts)
 - Untergang einer juristischen Person
 - Insolvenz (§ 13 Abs 3 und 5 erster Satz)
 - Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch die/den Gewerbeinhaber*in
 - Entziehung der Gewerbeberechtigung (auch befristet möglich)
 - durch die BVB (§§ 87, 88 und 91)
 - durch Urteil eines Gerichts (§ 90)
 - Nichtigklärung des Bewilligungsbescheides (§ 363 Abs 1)

Behörden und Verfahren I

- Vollziehung: **mittelbare Bundesverwaltung** (Art 102 B-VG)
- **Sachliche Zuständigkeit**
 - liegt grds bei der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 333)
 - Bezirkshauptmannschaft
 - Bürgermeister*in einer Statutarstadt / Magistrat
 - ausnahmsweise kann sie beim LH (Anerkennung, VO) oder BM (Feststellungsverfahren, VO) liegen
 - Bundespolizei und Organe des öff Sicherheitsdienstes sind ermächtigt Maßnahmen setzen (§ 336 Abs 1)
- **Örtliche Zuständigkeit**
 - Anmeldeverfahren: BVB des Standorts des Gewerbebetriebs
 - Anzeige einer weiteren Betriebstätte: bei der für den neuen Standort zuständigen BVB; sonstige Anzeigen bei der BVB des Standorts
 - Sonderbestimmungen für die Zuständigkeit in §§ 339 ff

Behörden und Verfahren II

- **Verfahren**

- Verwaltungsverfahrensgesetze (AVG, VStG und VVG)
- abweichende, ergänzende Vorschriften in §§ 339 ff GewO

- **Rechtsmittelverfahren**

- gegen Bescheide der BVB – **Beschreibeschwerde** an das LVwG
 - Art 130 Abs 1, Art 131 Abs 1 B-VG
 - innerhalb von 4 Wochen ab Zustellung (§ 7 Abs 4 VwGVG)
- gegen AuvBZ – **Maßnahmenbeschwerde** an das LVwG
 - innerhalb von 6 Wochen ab Kenntnis bzw Wegfall
- gegen Säumnis – **Säumnisbeschwerde** an das LVwG

Fragen & Antworten

1. Kann der/die gewerberechtl GF Partei im Rechtsmittelverfahren sein, obwohl er oder sie nicht Träger des Gewerberechts ist - er aber ein Recht hat das Gewerbe auszuüben? Was ist, wenn die Genehmigung zur Bestellung eines*r gewerberechtl GF verweigert wurde? Hat der/die GF ein Recht auf Zulassung als gewerberechtl GF, oder hat das Recht nur derjenige, der einen Antrag auf Genehmigung gestellt hat - also zB die juristische Person?

Antwort Frage 1

Die/der gewerberechtliche Geschäftsführer*in wird von der/dem Gewerbeinhaber*in eingesetzt. Auch das Ausscheiden der/des gewerberechlichen GF muss von der/dem Gewerbeinhaber*in bei der zuständigen Behörde angezeigt werden.

Partei des Verfahrens ist die/der Gewerbeinhaber*in. Sollten die Voraussetzungen für eine Bestellung nicht vorliegen, erhält die/der Antragsteller*in von der Gewerbebehörde einen negativen Bescheid. Einem/einer designierten GF kommt im Anzeigeverfahren nach § 345 betreffend seine/ihre Bestellung kein aus den gewerberechlichen Vorschriften ableitbares rechtliches Interesse und somit auch keine Parteistellung zu (vgl VwGH 14.2.1980, 223/80).

Ein Recht auf Beschwerde kommt der/dem GF allerdings im Verfahren bei Entziehung einer bestehenden Gewerbeberechtigung gem § 361 GewO zu (vgl VwGH 2.2.2012, 2011/04/0192).

Fragen & Antworten

2. Ab wie viel % der Erträge können Nebenrechte noch als solche gelten?

Antwort Frage 2

Betreffend § 32 GewO gilt gemäß Ministerialentwurf der GewO für die Abgrenzung der Nebenrechte, dass der wirtschaftliche Schwerpunkt und Eigenart des Betriebs jedenfalls gewahrt sein muss.

Dies ist gewährleistet, wenn die Ausübung der Nebenrechte 30% der hauptberuflichen Gewerbetätigkeit pro Wirtschaftsjahr nicht übersteigt. Davon darf die Hälfte (15% der hauptberuflichen Gewerbetätigkeit) aus Tätigkeiten bestehen, die ansonsten anderen reglementierten Gewerben vorbehalten sind. Ob diese Prozentsätze den Auftragswert oder den Zeitaufwand bezeichnen, sagt der ME nicht.

Fragen & Antworten

3. Welcher Unterschied besteht zwischen den §§ 8 Abs 2 und 41 GewO?

Antwort Frage 3

§ 8 Abs 2 GewO findet grundsätzlich nur Anwendung, wenn § 41 GewO nicht erfüllt ist. Der Unterschied zwischen § 41 Abs 4 und § 8 Abs 2 liegt im Grunde darin, dass andere Personen angesprochen werden und nach § 8 Abs 2 eine neue Gewerbeberechtigung erforderlich ist.

Dh § 8 Abs 2 gibt nicht „fortbetriebsberechtigten“ Erben die Möglichkeit, das Gewerbe trotz Nichterfüllung der persönlichen Voraussetzungen durch eine*n Geschäftsführer*in bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres de facto auszuüben.

Viel Erfolg für die Prüfungsvorbereitung!

