

Gewerbliches Berufsrecht

VO Verwaltungsrecht – Besonderer Teil



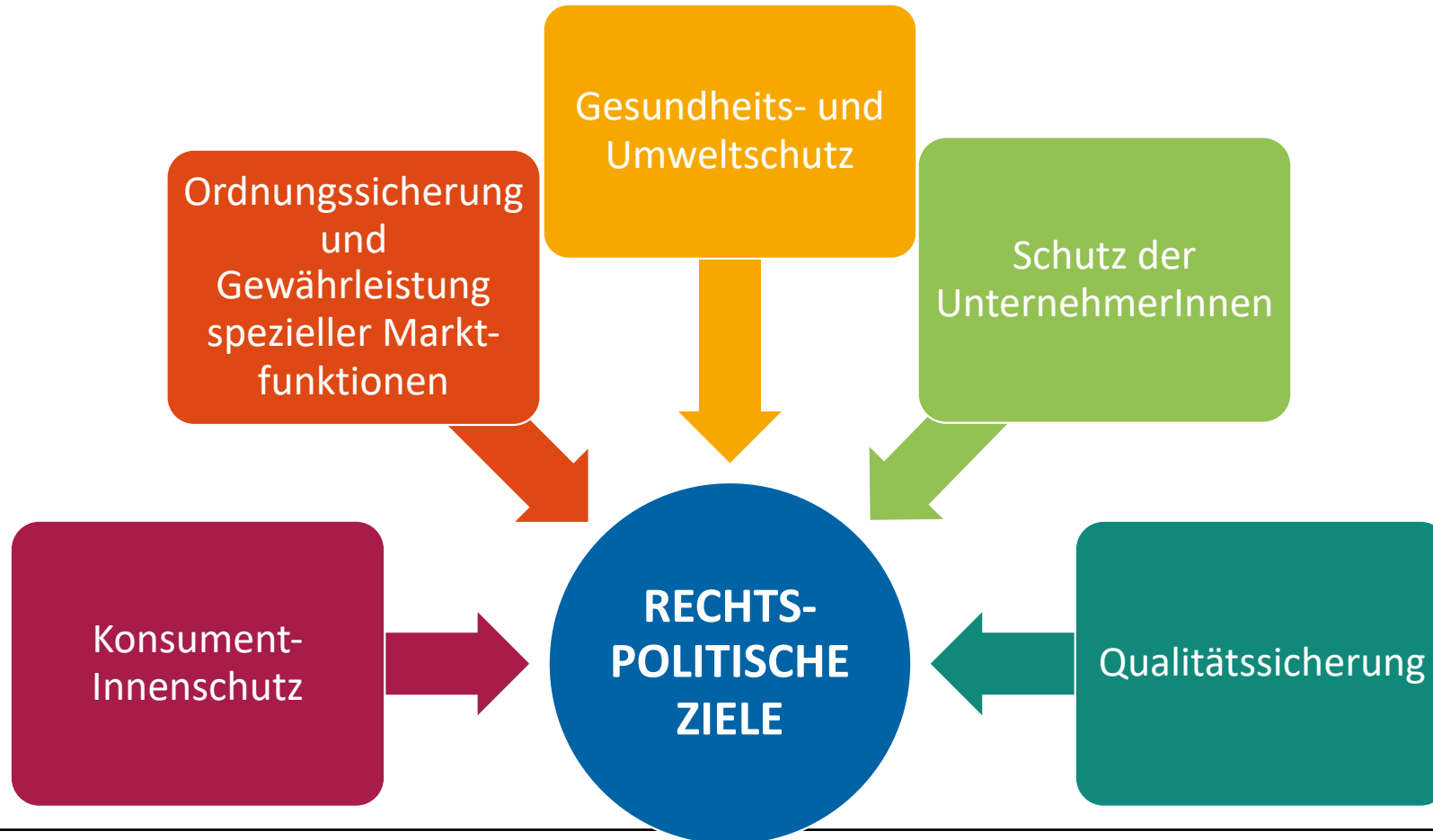
Folien & Fragen

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

Fahrplan

Das Gewerberecht als Teil der österreichischen Rechtsordnung	- 4:16
Historische Entwicklung	- 9:06
Regelungsgegenstand	- 11:48
Kompetenzrechtliche Einteilung	- 15:11
Grundrechtliche Bezüge	- 21:21
Anwendungsbereich der GewO	- 25:01
Einteilung der Gewerbe	- 37:44
Antrittsvoraussetzungen und Anmeldeverfahren	- 46:11
Die Gewerbeberechtigung	- 51:02
Behörden und Verfahren	- 1:01:02

Gewerberecht als Teil des Öffentlichen Wirtschaftsrechts



Gewerberecht als Teil des Öffentlichen Wirtschaftsrechts

- Gewerberecht als „Allgemeiner 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, Fertigkeitsvermittlung etc

Unselbständige Erwerbstätigkeit

Historische Entwicklung der GewO

- Ursprung ist mittelalterliches **Zunftwesen**
- **Gewerbeordnung 1859** – Ausgangspunkt des modernen Gewerberechts
 - staatliche Gewerbehoheit
 - gegen den Zunftzwang → Gewerbefreiheit; Ausnahme: „concessionirte“ 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

Regelungsziele und Regelungsgegenstand

KonsumentInnenschutz

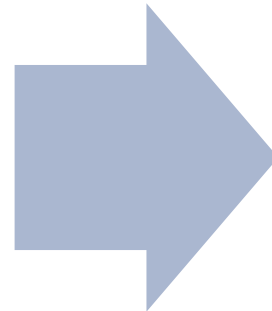
Ordnungssicherung

Gesundheits- und

Umweltschutz

Schutz der UnternehmerInnen

Qualitätssicherung



→ Berufsantritts- und
-ausübungsregeln

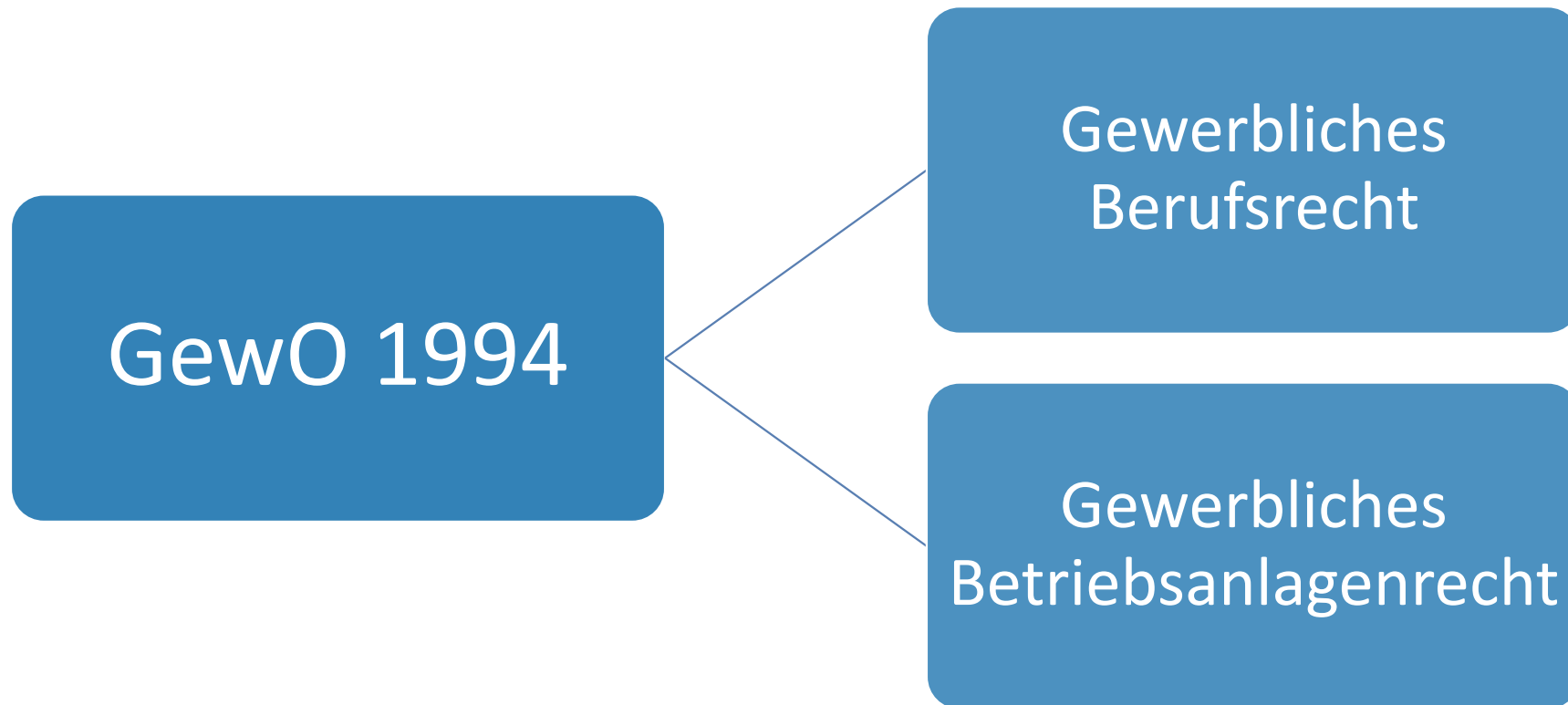
→ Genehmigungs- und
Anzeigeefordernisse

→ 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!

Grundrechtliche Bezüge: Erwerbsfreiheit

Schwere des
Eingriffs

OBJEKTIVE ZUGANGSBESCHRÄNKUNGEN

nicht aus eigener Kraft überwindbar
(zB Bedarfsprüfungen)

SUBJEKTIVE ZUGANGSBESCHRÄNKUNGEN

aus eigener Kraft überwindbar
(zB Befähigungsnachweis)

AUSÜBUNGSBESCHRÄNKUNGEN

reglementieren die Art der Ausübung
(zB Öffnungszeitenregelungen)

Spielraum des
Gesetzgebers

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 UnternehmerInnen
- **Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK)**
 - schützt auch Geschäftsräumlichkeiten und Büros

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 normiert 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“ (ab 3 Tage) 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	Spezielle Berufs- regelungen	Grundrechtliche Ausnahmen	Verwaltung des eigenen Vermögens	Verrichtungen einfachster Art
<ul style="list-style-type: none">• Land- und Forstwirtschaft• Kino• Buschenschank• Veranstaltungen	<ul style="list-style-type: none">• Ärzte• Rechtsanwälte• Notare• Bankwesen	<ul style="list-style-type: none">• Art 17a, 13 StGG• Theater• musikalische u literarische Darbietung• Medienunternehmen	<ul style="list-style-type: none">• Halten von Räumen und Flächen zum Abstellen von Kfz (§ 4)	<ul style="list-style-type: none">• ohne besondere Fachkenntnis• Rasenmähen• Holzhacken

Anwendungsbereich der GewO 1994 IV – Ausnahmen

Exkurs: Land- und Forstwirtschaft

- Land- und forstwirtschaftliche **Nebengewerbe** sind gem § 2 Abs 1 Z2 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



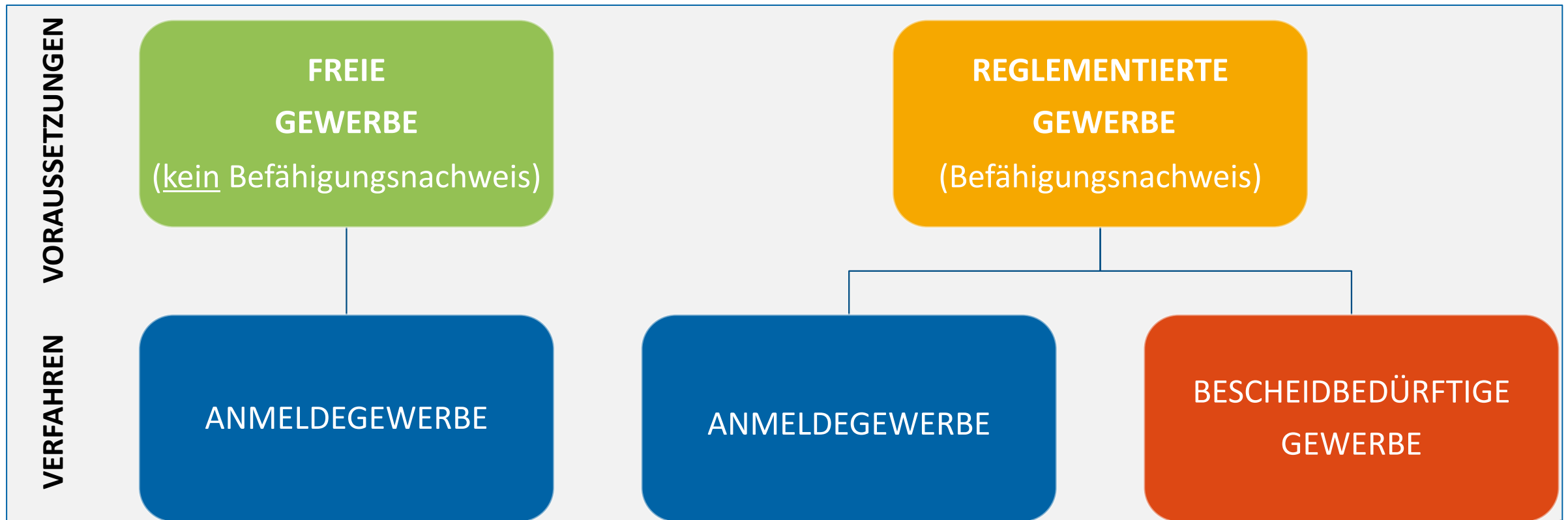
Einteilung der Gewerbe I

- **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 Bevollmächtigt/e
 - § 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: gewerberechtlicher GF
3. **Unbescholtenheit:** Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 13; Nachsicht gem § 26; bei juristischen Personen gilt § 13 Abs 5 u 7 für Personen mit maßgeblichem Einfluss
4. **Staatsbürgerschaft:** auch bei Gleichstellung, StV / rechtmäßiger Aufenthalt (§§ 373a ff, § 14/1) möglich
5. **Sitz:** natürliche Personen: Wohnsitz in Ö/CH/EWR/Drittstaat (wenn Zustellung u Vollstreckung von Verwaltungsstrafen sichergestellt ist; juristische Personen: Sitz/Niederlassung in Ö (§ 14 Abs 4, siehe aber §§ 373a ff)
6. **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

- **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 gem § 121 Abs 1a Z 2)
 - Nachweis des Fehlens sicherheitspolizeilicher Bedenken (zB § 107 Abs 5)
 - Haftpflichtversicherung (zB Immobilitentreuhänder 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

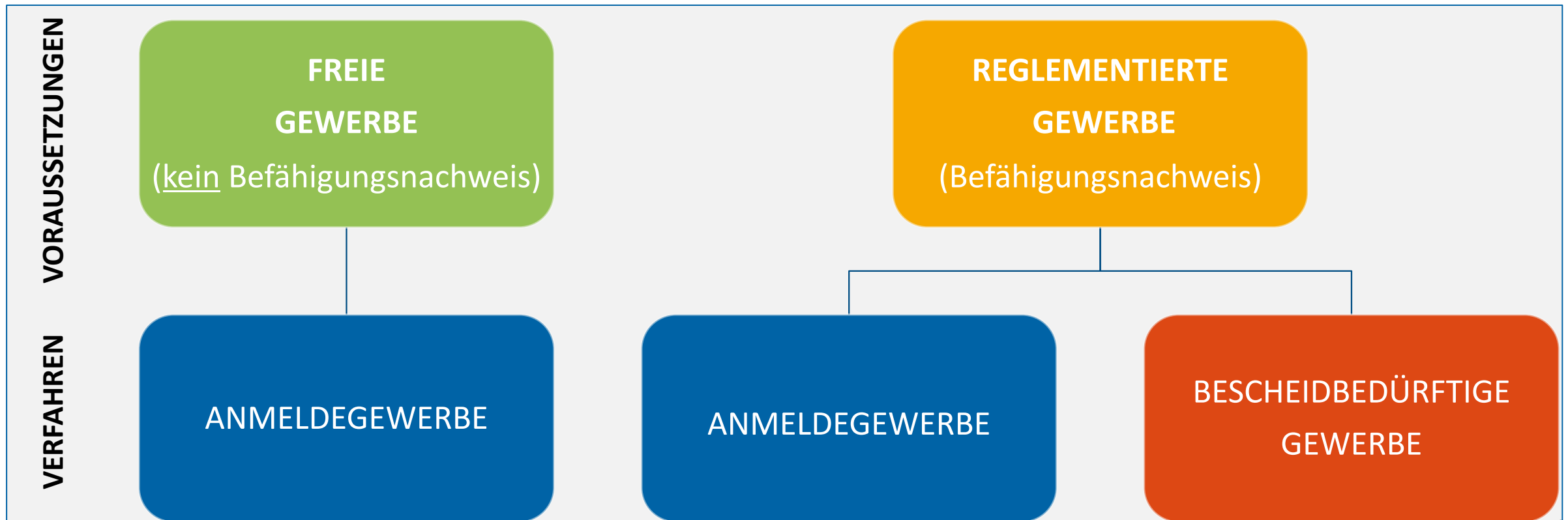
 - **alle** Voraussetzungen **erfüllt** - Eintragung ins Gewerbeinformationssystem (GISA) + Übermittlung von Auszugs an Anmelder → deklarative Wirkung (§ 340 Abs 1)
 - Voraussetzungen **nicht erfüllt** – Behörde stellt mit **Bescheid** fest und **untersagt** die Ausübung (§ 340 Abs 3)

Einteilung nach Verfahren II

Bescheidbedürftige Gewerbe

- **Bescheidbedürftige Gewerbe**
 - in **§ 95 GewO** genannte Gewerbe, Rauchfangkehrer (§ 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 § 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. Lebensjahrs (bei nat P Nachsicht von notwendiger GeschäftsführerInnenbestellung 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
- 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 § 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 den Gewerbeinhaber
 - Entziehung der Gewerbeberechtigung (auch befristet möglich)
 - durch die BVB (§§ 87, 88 und 91)
 - durch Urteil eines Gerichts (§ 90)
 - Nichtigerklärung 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 öffentl Sicherheitsdienstes sind ermächtigt Maßnahmen setzen (§ 336 Abs 1)
- **Örtliche Zuständigkeit**
 - Anmeldeverfahren: BVB des Standorts des Gewerbebetriebs
 - Anzeige einer weiteren Betriebsstätte: 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 Gewerbeberichts 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/r designierten GF kommt im Anzeigeverfahren nach § 345 betreffend seine 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 einen Geschäftsführer bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres de facto auszuüben.

Viel Erfolg für die Prüfungsvorbereitung!

