



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/2528/2021-2
A. GmbH

Wien, 15.4.2021

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH & Co. KG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 1.2.2021, Zl. ..., mit welchem die Frist zur weiteren Ausübung dieses Gewerbes durch die genannte Gewerbebetreibende dahingehend verkürzt wird, sodass unverzüglich ein neuer Geschäftsführer zu bestellen ist, zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird bestimmt, dass der Spruch des erstinstanzlichen Bescheids zu lauten hat wie folgt:

„Die A. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Firmenbuchnummer: ..., ist zur Ausübung des Gewerbes: Gas- und Sanitärtechnik im Standort Wien, B.-gasse (Betrieb), berechtigt.

Gemäß § 9 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 GewO 1994 wird die Frist zur weiteren Ausübung dieses Gewerbes durch die genannte Gewerbebetreibende, nach dem am 19.01.2021 erfolgten Ausscheiden des bisherigen Geschäftsführers, Herrn Ing. C. D., geboren am: ...1967 in E., Sozialversicherungsnummer: ..., dahingehend verkürzt, dass binnen eines Monats ein neuer Geschäftsführer zu bestellen ist.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erließ gegen die Beschwerdeführerin einen Bescheid mit folgendem Spruch und folgendes Begründung:

„Die A. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Firmenbuchnummer: ..., ist zur Ausübung des Gewerbes: Gas- und Sanitärtechnik im Standort Wien, B.-gasse (Betrieb), berechtigt.

Gemäß § 9 Abs. 2 GewO 1994 wird die Frist zur weiteren Ausübung dieses Gewerbes durch die genannte Gewerbetreibende, nach dem am 19.01.2021 erfolgten Ausscheiden des bisherigen Geschäftsführers, Herrn Ing. C. D., geboren am: ...1967 in E., Sozialversicherungsnummer: ..., dahingehend verkürzt, dass unverzüglich ein neuer Geschäftsführer zu bestellen ist.

Gleichzeitig wird gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG die aufschiebende Wirkung einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde ausgeschlossen.

B E G R Ü N D U N G

Gemäß § 9 Abs. 2 GewO 1994 darf, scheidet der Geschäftsführer aus, das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Das Rechtsverhältnis zum bisherigen Geschäftsführer, Herrn Ing. C. D., wurde mit Wirksamkeit vom 19.01.2021 aufgelöst.

Aufgrund der Tatsache, dass im Rahmen der bestehenden Gewerbeberechtigung Arbeiten durchgeführt werden können, welche bei unsachgemäßer Ausführung zweifellos eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstellen, lagen nach dem Ausscheiden des befähigten Geschäftsführers die Voraussetzungen für eine Fristverkürzung nach § 9 Abs. 2 GewO vor.

Gemäß § 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Gegen den Ausspruch gemäß § 9 Abs. 2 GewO richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde:

„Wir bekämpfen den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowohl bezüglich des Ausspruches in der Sache selbst als auch bezüglich des Ausspruches über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde, und begründen unsere Beschwerde wie im Folgenden dargestellt.

1. Zur Bekämpfung der Fristverkürzung gemäß § 9 Abs. 2 Gewerbeordnung (GewO):

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Frist zur weiteren Ausübung des Gewerbes Gas- und Sanitärtechnik nach dem Ausscheiden des bisherigen gewerberechtlchen Geschäftsführers, Herrn Ing. C. D., dahingehend verkürzt, dass unverzüglich ein neuer Geschäftsführer zu bestellen ist.

Die einzige Begründung der belangten Behörde erschöpft sich darin, dass aufgrund der Tatsache, dass im Rahmen der bestehenden Gewerbeberechtigung Arbeiten durchgeführt werden können, welche bei unsachgemäßer Ausführung zweifellos eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen darstellen würden, die Voraussetzungen für die Fristverkürzung gegeben seien. Dabei handelt es sich in Wahrheit um eine Scheinbegründung, welche den Spruch des angefochtenen Bescheides nicht zu tragen vermag.

1.2. Gemäß § 9 Abs. 1 GewO müssen juristische Personen zur Ausübung des Gewerbes einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf gemäß § 9 Abs. 2 GewO das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während 6 Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen 2 Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als 6 Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Die letzte Tatbestandsvariante liegt nicht vor. Darauf hat sich die Behörde insoweit zutreffend auch nicht gestützt.

Aber auch der 1. Tatbestand des § 9 Abs. 2, 2. Satz GewO ist nicht erfüllt

1.3. Zunächst sei angemerkt, dass §9 Abs. 2, 2. Satz GewO für die dort ermöglichte Fristverkürzung eine besondere Gefahr das Leben oder die Gesundheit von Menschen voraussetzt. Vom Vorliegen einer besonderen Gefahr geht aber offenkundig auch die belangte Behörde nicht aus, welche in ihrer Begründung zwar auf Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verweist, nicht aber auf eine besondere Gefahr, Auf dieses - in der Sache selbst aber entscheidende - Tatbestandselement stützt sich der angefochtene Bescheid also gar nicht, der schon aus diesem Aspekt mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet ist.

1.4. Ferner läuft die Auffassung der belangten Behörde darauf hinaus, dass bei Ausübung des Gewerbes der Gas- und Sanitärtechnik in jedem Fall die Fristverkürzung gemäß § 9 Abs. 2, 2. Satz GewO vorzunehmen sei. Dies kann dem Gesetz aber nicht entnommen werdgn. Hätte der Gesetzgeber eine Regelung treffen wollen, dass für bestimmte Gewerbe eine solche Fristverkürzung jedenfalls auszusprechen sei, hätte er dies durch eine klare gesetzliche Regelung normieren können. Dies ist aber generell und insbesondere für das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik nicht erfolgt.

Die Behörde muss sich daher in jedem Einzelfall damit auseinandersetzen, ob im konkreten Fall mit der Ausübung des Gewerbes der Gas- und Sanitärtechnik eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist. Dabei genügt es nicht, auf allgemeine Überlegungen abzustellen, sondern ist dies anhand des konkreten Unternehmens zu beurteilen.

Dazu finden sich weder rechtliche Überlegungen im angefochtenen Bescheid noch gibt es dazu auch nur ansatzweise ein Ermittlungsverfahren der belangten Behörde, welche aus diesem weiteren Aspekt den angefochtenen Bescheid sowohl mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch mit Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet hat.

Hätte die belangte Behörde dazu ein Ermittlungsverfahren - etwa durch Einvernahme unseres Leiters des Bereichs Medizintechnik (welchem bei uns die Ausübung des Gewerbes Gas- und Sanitärtechnik zugeordnet ist), Herrn DI. F. G., als Zeugen - angestrengt, hätte sie festgestellt, dass gerade bei unserem Unternehmen als Tochtergesellschaft eines weltweit tätigen Konzerns keine - schon gar keine besondere - Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist, wenn für die Dauer der vom Gesetz normierten 6-Monatsfrist kein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik bestellt ist.

Es ist nämlich bei uns sichergestellt, dass unser gesamtes Personal im Bereich Gas- und Sanitärtechnik (und nicht nur der jeweilige gewerberechtliche Geschäftsführer) ausreichend geschult und qualifiziert ist, damit das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik problemlos und insbesondere ohne Gefahren - geschweige denn besondere Gefahren - für Leib und Leben ausgeübt werden kann. Neben der dadurch sichergestellten internen Qualitätsüberwachung und Qualitätssicherung wird bei jeder Installation eines Gerätes der Gas- und Sanitärtechnik eine Überprüfung und Abnahme samt entsprechender Dokumentation durchgeführt.

Dazu haben wir ferner mit unserer Muttergesellschaft, der H. AG & Co. KGaA, eine Betriebsstättenvereinbarung für die Ausübung des Gewerbes der Gas- und Sanitärtechnik abgeschlossen haben. (Auch) diese definiert u.a. strenge Prozesse und Qualitätsmanagementkriterien für die Ausübung dieses Gewerbes. Diese Kriterien werden regelmäßig durch interne Audits geprüft und dokumentiert.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass wir gerade das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik seit vielen Jahren ohne jedwede Vorfälle ausüben.

Dies betrifft natürlich auch Phasen, in denen der gewerberechtliche Geschäftsführer - z.B. aufgrund Urlaubes oder Krankenstandes - nicht im Unternehmen ist Gerade in unserem Unternehmen ist sichergestellt, dass ohne Anwesenheit des jeweiligen gewerberechtlichen Geschäftsführers (auch) das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik gefahrlos ausgeübt werden kann.*

Mit all dem hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt und ist sohin zu einem inhaltlich unrichtigen Ergebnis gekommen.

1.5. Der angefochtene Bescheid setzt sich ferner darüber hinweg, dass dem Gesetzgeber bei Einführung des § 9 GewO bekannt war, dass gerade auch gewerberechtliche Geschäftsführer im Regelfall Angestellte des Unternehmens sind und daher gesetzliche Ansprüche - wie etwa einen solchen auf Urlaub - haben. Dem Gesetzgeber war daher bekannt, dass auch der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht ständig im Unternehmen anwesend sein kann.

Dies findet letztlich seinen Ausdruck darin, dass § 9 Abs. 1 und 2 GewO die Einsicht des Gesetzgebers zugrunde liegt, es sei nicht vertretbar zu verlangen, dass ein Gewerbebetrieb einer juristischen Person von dem Zeitpunkt an nicht weitergeführt werden könne, zu dem

der erforderliche gewerberechtliche Geschäftsführer ausscheidet (VwGH 2.2.2012, 2011/04/0219).

Diese Überlegungen sind aber auch im Zusammenhang mit der Dauer einer allfälligen Fristverkürzung nach § 9 Abs. 2, 2. Satz Gewerbeordnung anzustellen. Wenngleich wir - wie bereits dargestellt - der Auffassung sind, dass die Voraussetzungen für eine Fristverkürzung nach § 9 Abs. 2, 2. Satz GewO in unserem Fall gar nicht erfüllt sind, hätte diese Fristverkürzung gegebenenfalls nur in äußerst geringem Umfang - etwa von 6 auf 5 Monate - erfolgen dürfen. Die belangte Behörde hat demgegenüber die Frist dahingehend verkürzt, dass „unverzüglich“ ein neuer Geschäftsführer zu bestellen sei, womit sie sich mit den oben angeführten Überlegungen in Widerspruch setzt.

Dazu kommt, dass der Begriff „unverzüglich“ unbestimmt ist. Mangels Setzung einer genau festgelegten Frist wurde es uns vielmehr verunmöglicht, bei ernsthaftem Betreiben die Bestellung eines neuen Geschäftsführers im Sinn des § 9 Abs. 2 GewO zu erwirken. Aus diesem weiteren Aspekt ist der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet.

1.6. Wir stellen sohin den

ANTRAG,

das Verwaltungsgericht Wien möge unserer Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 9 GewO lautet wie folgt:

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

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

(3) Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muß ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (§ 39) bestellt werden. Diese Bestimmung gilt nicht für die in § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden; weiters ist diese Bestimmung im Falle des Todes des Geschäftsführers (§ 39) nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft nach dem Tod dieses persönlich haftenden Gesellschafters das Gewerbe weiter ausübt, bis zur Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung nach diesem Gesellschafter, im Falle des vorherigen Ausscheidens der Verlassenschaft aus der Gesellschaft nur bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens.

(4) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) dieser Personengesellschaft eine natürliche Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der betreffenden juristischen Person angehört, oder die ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer dieser juristischen Person ist.

(5) Ist eine eingetragene Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) eine natürliche Person bestellt wird, die ein persönlich haftender Gesellschafter der betreffenden Mitgliedsgesellschaft ist und die innerhalb dieser Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3 für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung hat. Dieser Mitgliedsgesellschaft muß innerhalb der eingetragenen Personengesellschaft die im Abs. 3 für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung zukommen.

(6) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft und ist diese Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) der zuletzt genannten Personengesellschaft eine Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehört, wenn weiters die juristische Person innerhalb der Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung hat und wenn schließlich dieser Mitgliedsgesellschaft innerhalb ihrer Mitgliedsgesellschaft ebenfalls die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung zukommt.“

§ 16 Abs. 1 GewO lautet wie folgt:

„(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.“

Offenkundig geht die Behörde Beleg davon aus, dass im Falle einer Bescheiderlassung gemäß § 9 Abs. 2 GewO bei jedem Unternehmen, welches das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik ausübt, die Gefahr der gewerblichen Tätigkeit stets derart gravierend einzustufen ist, dass keine Frist zur Bestellung eines gewerberechtlchen Geschäftsführers einräumbar ist, und daher unverzüglich die Bestellung eines gewerberechtlchen Geschäftsführers zu erfolgen hat.

Diese Auslegung ist schon deshalb dem Gesetzgeber nicht unterstellbar, zumal der Gesetzgeber im § 16 Abs. 1 letzter Satz GewO explizit das Gegenteil normiert hat. Gemäß dieser Bestimmung wird für alle reglementierten Gewerbe außer dem der Rauchfangkehrer lediglich die Maximalfrist i.S.d. § 9 Abs. 2 GewO für die Bestellung eines neuen gewerberechtlchen Geschäftsführers auf einen Monat

herabgesetzt, wobei infolge des klaren Gesetzeswortlauts die Frist i.S.d. § 9 Abs. 2 GewO bei diesen Gewerben nicht kürzer als einen Monat bemessen werden darf.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision gegen diese Entscheidung 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar

Richter