

1. Einleitung: Gewerbliches Berufsrecht

1.1. Allgemeines zum gewerblichen Berufsrecht

Alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten unterliegen der GewO, sofern sie nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen sind (**Generalklausel-Ausnahme-System**) oder sonst vom Kompetenztatbestand *Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie* nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG nicht umfasst sind. Ausgenommen sind etwa die Land- und Forstwirtschaft, der Bergbau, der Betrieb von Sportanlagen, das Theater- und Kinowesen sowie der Betrieb einer Eisenbahn oder eines Luftfahrtunternehmens. Für alle Tätigkeiten, die der GewO unterliegen, muss eine **Gewerbeberechtigung** im Rahmen der **Gewerbelizenz** bestehen.

Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Die GewO bildet den rechtlichen Ordnungsrahmen für den zahlenmäßig größten Teil der selbständigen Erwerbstätigkeiten, sie gilt daher als *Magna Charta der gewerblichen Wirtschaft*¹ und als *Zentralgesetz des öffentlichen Wirtschaftsrechts*.²

Die GewO umfasst sowohl Regelungen des **gewerblichen Berufsrechts** als auch solche des gewerblichen Anlagenrechts. Unter (gewerblichem) Berufsrecht werden alle jene Regelungen verstanden, die den Zugang, die Ausübung und die Endigung der beruflichen Tätigkeit betreffen. Das gewerbeberechtigte Berufsrecht dient der Qualitätssicherung, der Gewährleistung der Einhaltung der Rechtsordnung bei der Gewerbeausübung, dem Gläubiger- und Konsumentenschutz und in gewissen – eingeschränkten – Fällen auch dem Konkurrenzschutz (zB Rauchfangkehrer).

Hinweis: Gewerbeinhaberin³, Gewerbelizenz und GISA

Das Recht, gewerbsmäßig Tätigkeiten auszuüben, ist die Gewerbelizenz. Die Gewerbelizenz umfasst alle konkreten Gewerbeberechtigungen eines Gewerbeinhabers (siehe Anhang 1.); sie entsteht mit der ersten Gewerbebeanmeldung und endet, wenn das letzte Gewerbe endet. Die Gewerbelizenz kann daher aus einer oder mehreren Gewerbeberechtigungen bestehen und vermittelt noch nicht das Recht, tatsächlich ein konkretes Gewerbe auszuüben. Die einzelne Gewerbeberechtigung bezieht sich hingegen immer auf ein konkretes Gewerbe (zB Handel, Tischlerei, Baumeister, Floristin) und vermittelt das Recht zur Ausübung desselben.

1 *Pauger*, Gewerbeamt (1993) 24.

2 *Müller* in E/R/W GewO (2015) § 1 Rz 1.

3 Die Autorinnen haben sich bemüht, das vorliegende Werk gendergerecht zu formulieren. An der einen oder anderen Stelle wurde daher – aus Gründen der leichteren Lesbarkeit – nur die weibliche Form benutzt. Wenn daher zB von der Gewerbeinhaberin, der gewerbeberechtigten (Filial-)Geschäftsführerin oder vom unternehmensrechtlichen Geschäftsführer die Rede ist, mögen sich alle natürlichen Personen gleichermaßen angesprochen fühlen.

Eine natürliche oder juristische Person bzw Personengesellschaft (GmbH, AG, OG, KG, Vereine, Genossenschaften, Kirchen, Kammern, Körperschaften des öffentlichen Rechts etc), die ein oder mehrere Gewerbe ausübt, muss über die jeweiligen Gewerbeberechtigungen verfügen und ist Gewerbeinhaberin. Nicht automatisch Gewerbeinhaber sind natürliche Personen, die die berufsrechtlichen Voraussetzungen (Befähigung) für ein Gewerbe vermitteln! Gewerbeinhaber ist nur, wer über die Gewerbebezugs- und die Gewerbeberechtigung verfügt. Es geht auch nicht, sich „fremde“ Berechtigungen – etwa einer konzernmäßig verbundenen Gewerbetreibenden – „anrechnen“ zu lassen.⁴

Alle in Österreich bestehenden Gewerbeberechtigungen können online kostenfrei über das **Gewerbeinformationssystem Austria** (kurz „GISA“) unter www.gisa.gv.at eingesehen werden. Damit wurden alle bis dahin bestehenden dezentralen Register zusammengeführt. Über GISA können auch Anzeigen und Meldungen an die Gewerbebehörde erstattet werden.

Die Figur des gewerberechtlichen Geschäftsführers ist in systematischer Hinsicht eine Vorschrift über die Ausübung des Gewerbes. Für das Verständnis der Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers ist es daher erforderlich, die Grundlagen des gewerberechtlichen Berufsrechts überblicksartig darzustellen:

1.1.1. Einteilung der Gewerbe

- 3 In berufsrechtlicher Hinsicht ist zunächst die Unterscheidung zwischen freien und reglementierten Gewerben wichtig. Daraus ergibt sich, ob der Behörde eine besondere Befähigung zur Ausübung der Tätigkeit nachgewiesen werden muss. Eine weitere Unterscheidung kann danach getroffen werden, ab wann das Gewerbe ausgeübt werden darf: ab Anmeldung, Eintragung oder rechtskräftigem Bescheid (siehe hierzu unten 1.1.1.3.).

1.1.1.1. Reglementierte Gewerbe

- 4 Reglementierte Gewerbe sind solche, die nur ausgeübt werden dürfen, wenn ein **Befähigungsnachweis** erbracht wird. Unter einem Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter, also der (künftige) Gewerbeinhaber, die **fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse**, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können. Welche Gewerbe reglementierte Gewerbe sind, ergibt sich aus § 94 GewO. In der Bestimmung sind alle reglementierten Gewerbe mit Ausnahme der Verkehrsgewerbe, auf die die GewO zum Teil anzuwenden ist, genannt. Wie die Befähigung jeweils erbracht werden kann, ergibt sich aus Verordnungen (siehe zur Liste der reglementierten Gewerbe samt jeweiligen Zugangsverordnungen Anhang 3.). Außerdem besteht die Möglichkeit, die individuelle Befähigung auf Antrag feststellen zu lassen, wenn die in einer Verordnung festgelegten Nachweise nicht erbracht werden können, wobei aber ebenfalls die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden

4 Vgl zuletzt auch VwGH 20.2.2023, Ra 2022/03/0122.

müssen. Maßstab dafür sind wiederum die für den Befähigungsnachweis vorgesehenen Vorschriften. Die praktische Bedeutung ist daher überschaubar, weil es regelmäßig einfacher ist, zB schlicht eine allenfalls erforderliche Befähigungsprüfung abzulegen.

Einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern, sind dem reglementierten Gewerbe aber nicht vorbehalten. Als einfache Tätigkeiten gelten jedoch nicht die für das Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen (§ 31 Abs 1 GewO). Bei der Erbringung dieser einfachen Tätigkeiten handelt es sich um ein **Nebenrecht von Gewerbeinhabern**. Das bedeutet, dass die jeweils Berechtigten zumindest ein freies Gewerbe betreiben müssen. Beispiele sind das Fertigbacken von vorgebackenem Gebäck, das einfache Nähen (Ablängen, Einsäumen, Bandaufnähen) von Vorhängen, das Mahlen von Getreide mit einfachen Haushaltsmühlen, die Anfertigung von Passbildern mit Sofortbildkameras und vollautomatische Herstellung von Bildern in sogenannten Mini-Labs, das Anfertigen von Nachschlüsseln mittels Kopierfräsmaschine, die Wartung von Skiern und das Bespannen von Tennisschlägern.⁵

Hinweis: Einfachste Tätigkeiten

Einfache Tätigkeiten müssen von einfachsten Tätigkeiten unterschieden werden. Verrichtungen einfachster Art, die gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt erbracht werden, sind nämlich schon grundsätzlich von der GewO ausgenommen (§ 2 Abs 1 Z 8 GewO). Solche einfachsten Tätigkeiten sind etwa das Be- und Entladen von Waren ohne Zuhilfenahme technischer Einrichtungen, das Tragen von Lasten, einfachste Gartenarbeiten, Vorlesen etc.

Innerhalb der reglementierten Gewerbe gibt es noch die sogenannten **sensiblen Gewerbe**, bei denen **zusätzlich besondere Zugangsvoraussetzungen** bestehen. Diese dürfen zudem erst ausgeübt werden, wenn die Behörde die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Gewerbeanmeldung mit Bescheid festgestellt hat (§ 340 Abs 2 GewO; siehe zu den sensiblen Gewerben näher 1.1.3.2.1.).

1.1.1.2. Freie Gewerbe

Im Gegensatz zu den reglementierten Gewerben ist bei freien Gewerben die Erbringung eines **Befähigungsnachweises nicht erforderlich**. Freie Gewerbe können daher von allen Personen ausgeübt werden, die die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen erfüllen (siehe sogleich 1.1.3.1.).

Eine **bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe** ist auf der Homepage des für das Gewerberecht sachlich zuständigen Wirtschaftsministeriums abrufbar (siehe

⁵ ErlRV 635 BlgNR 18. GP 82.

auch Anhang 4.) und im GISA bei der Gewerbebeanmeldung hinterlegt. Die Liste ist jedoch rechtlich nicht verbindlich und vor allem nicht abschließend. Es steht präsidentiven Gewerbetreibenden daher frei, andere „neue“ Gewerbe anzumelden. Bei (ganz) neuen Gewerbetreibenden wird übrigens ein bundesweites Verfahren unter Einbindung der Wirtschaftskammerorganisationen dazu abgehalten, ob der anzumeldende Gewerbetreibende rechtmäßig ist. Wenn das der Fall ist, wird der neue Gewerbetreibende in die bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe aufgenommen.

- 7 Eine weitere Einteilung der Gewerbe in berufsrechtlicher Hinsicht sind (theoretisch) Teilgewerbe nach § 31 GewO. Teilgewerbe sind Tätigkeiten eines reglementierten Gewerbes, deren selbständige Ausführung auch von Personen erwartet werden kann, die die Befähigung hierfür auf vereinfachte Art nachweisen. Welche Tätigkeiten Teilgewerbe sind und welche Nachweise für die Befähigung zur Ausübung erbracht werden müssen, wäre durch Verordnung festzulegen. Die letzte Teilgewerbe-Verordnung trat jedoch im Zuge der GewO-Novelle 2017⁶ außer Kraft. Eine neue Teilgewerbe-Verordnung wurde nicht erlassen. Daher bestehen (derzeit) keine Teilgewerbe. Die in der letzten Teilgewerbe-Verordnung angeführten Gewerbe sind nunmehr gemäß § 162 GewO allesamt freie Gewerbe.⁷ Dies betrifft etwa Änderungsschneidereien, Speiseeiserzeugungen und Nagelstudios.

1.1.1.3. Einteilung der Gewerbe nach der Form der Anmeldung

- 8 Eine weitere Einteilung der Gewerbe ergibt sich daraus, **ab wann ein Gewerbe ausgeübt werden darf**.

Als Grundsatz gilt, dass alle Gewerbe mit Einlangen der vollständigen und mangelfreien Anmeldung ausgeübt werden dürfen (§ 339 GewO). Alle Gewerbe, für die dieser Grundsatz gilt, werden daher auch als „**(echte) Anmeldungsgewerbe**“ bezeichnet.

Von „**unechten Anmeldungsgewerben**“ oder auch „**bescheidbedürftigen Gewerben**“ wird bei den **sensiblen Gewerben** (siehe hierzu 1.1.3.2.1.) gesprochen. Diese werden zwar auch ohne weiteres angemeldet, dürfen aber erst ausgeübt werden, nachdem die Behörde einen rechtskräftigen Feststellungsbescheid über das Vorliegen der Ausübungsvoraussetzungen erlassen hat (§ 340 GewO). Darunter fällt auch das Rauchfangkehrergewerbe hinsichtlich sicherheitsrelevanter Tätigkeiten (§ 340 Abs 2a GewO).

6 Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird, BGBl I 2017/94, 2017/95 und 2017/96.

7 Vgl zur vom Gesetzgeber intendierten „Abschaffung“ der Teilgewerbe: ErlRV 1475 BgNR 25. GP I und 9. Die Möglichkeit, künftig wieder Teilgewerbe mittels Verordnung zu schaffen, besteht allerdings theoretisch weiterhin, zumal § 31 GewO samt Verordnungsermächtigung im Zuge der GewO-Nov 2017 nicht geändert wurde.

Eine weitere Sonderform besteht bei den reglementierten Gewerben gewerbliche Vermögensberatung (§ 136a Abs 4 GewO), Wertpapiervermittlung (§ 136b Abs 2), Kreditvermittlung (§ 136e Abs 2 GewO) und Versicherungsvermittlung (§ 137c Abs 3 GewO). Diese Tätigkeiten dürfen erst ab Eintragung im GISA bzw im Versicherungs- und Kreditvermittlerregister ausgeübt werden. Als Versicherungs- und Kreditvermittlerregister dient in Österreich das GISA. Insoweit kann hier von „**eintragungspflichtigen Gewerben**“ gesprochen werden.

Eine **echte Konzessionspflicht** besteht schließlich im Bereich der **gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Gütern mit Kraftfahrzeugen** nach dem GelverkG⁸ und dem GütbefG⁹ (siehe auch 1.1.3.2.2.). Im Zuge der Gewerbeanmeldung muss nicht nur ein Befähigungsnachweis erbracht werden, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit, eine entsprechende Anzahl von Abstellplätzen und die EWR-Angehörigkeit des Konzessionswerbers nachgewiesen werden. Wie die Befähigung nachgewiesen werden kann, ist auch bei diesen Gewerben in eigenen Berufszugangsverordnungen¹⁰ geregelt. Eine Feststellung der individuellen Befähigung kommt – anders als bei den reglementierten Gewerben nach § 94 GewO – nicht in Betracht.

1.1.2. Umfang der Gewerbeberechtigung

Für den Umfang der Gewerbeberechtigung ist der **Wortlaut der Gewerbeanmeldung** maßgebend. In Zweifelsfällen sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung heranzuziehen (§ 29 GewO).

Die Frage, welche Tätigkeiten konkret im Rahmen welcher Gewerbeberechtigung ausgeübt werden dürfen, muss daher allenfalls im Einzelfall geklärt werden. Hierzu sieht die GewO in § 349 ein eigenes *Verfahren über den Umfang von Gewerbeberechtigungen und die Einreihung von Gewerben* vor. (Präsumtive) Gewerbinhaberinnen und zuständige Wirtschaftskammerorganisationen können einen schriftlichen, begründeten Antrag auf Entscheidung an die Wirtschaftsministerin über den Umfang einer Gewerbeberechtigung im Verhältnis zu anderen Gewerbeberechtigungen stellen.

8 Bundesgesetz über die nichtlinienmäßige gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 – GelverkG), BGBl 1996/112 idGF.

9 Bundesgesetz über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen (Güterbeförderungsgesetz 1995 – GütbefG), BGBl 1995/593 idGF.

10 Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über den Zugang zum mit Kraftfahrzeugen betriebenen Güterbeförderungsgewerbe (Berufszugangs-Verordnung Güterkraftverkehr – BZGü-VO), BGBl 1994/221 idGF; Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über den Zugang zum mit Kraftfahrzeugen betriebenen Personenbeförderungsgewerbe (Berufszugangsverordnung Kraftfahrlinien- und Gelegenheitsverkehr – BZP-VO), BGBl 1994/889 idGF.

Hingegen ist die Frage, ob eine Tätigkeit überhaupt der GewO unterliegt, nach § 348 GewO von der Gewerbebehörde unter Einbindung der Wirtschaftskammer zu klären. Dabei handelt es sich regelmäßig um eine Vorfrage bei einer Gewerbeanmeldung, in einem Betriebsanlagen- oder einem Verwaltungsstrafverfahren. Das jeweilige Verfahren ist sodann nach § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Vorfrage auszusetzen.

1.1.3. Zugangsvoraussetzungen

1.1.3.1. Allgemeine Voraussetzungen

11 Unabhängig von der Frage, ob für ein einzelnes Gewerbe ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist oder nicht, müssen **allgemeine Voraussetzungen** für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung vorliegen. Bei Einzelunternehmerinnen (natürlichen Personen) sind dies:

- Eigenberechtigung (Volljährigkeit [Vollendung des 18. Lebensjahres], keine Erwachsenenvertretung [ehemals Sachwalterschaft]),
- Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der EU/des EWR oder ein Aufenthaltstitel, der die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zulässt,
- Nichtvorliegen von Ausschlussgründen.

12 **Ausschlussgründe** sind:

- Vorstrafen wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, organisierter Schwarzarbeit, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen,
- alle sonstigen Vorstrafen, bei denen eine drei Monate übersteigende Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verhängt wurde (das sind alle Vorstrafen, die in Strafregisterbescheinigungen aufscheinen¹¹),
- Verurteilungen wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- und Ausgabenabgaben, Abgabenhehlerei, Hinterziehung von Monopoleinnahmen, vorsätzlichen Eingreifens in staatliches Monopolrecht oder Monopolhehlerei, wenn eine Geldstrafe von mehr als EUR 726 oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und die Bestrafung noch nicht fünf Jahre zurückliegt,
- wenn ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und der Zeitraum, in dem die Insolvenz in der Insolvenzdatei¹² aufscheint, noch nicht abgelaufen ist,

11 Vgl § 6 Abs 2 TilgG, BGBl 1972/68 idF BGBl I 2021/148.

12 <https://edikte.justiz.gv.at/edikte/id/idedi8.nsf/suche!OpenForm&subf=e>.

- wenn das Gewerbe gerichtlich für verlustig erklärt oder durch die Bezirksverwaltungsbehörde bereits aufgrund schwerwiegender Verstöße gegen die Gewerbeausübungsvorschriften oder gegen Schutzinteressen entzogen wurde,
- bei Gastwirten: Verurteilungen wegen (schwerer wiegenden) Übertretungen des Suchtmittelgesetzes (Suchtgifthandel).

Hinweis: Auslandstaten

Sämtliche Ausschlussgründe gelten auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Bei Vorstrafen kommt es nicht darauf an, ob diese bedingt oder unbedingt verhängt wurden. Auch bedingte Strafen können daher zur Verwirklichung eines Ausschlussgrundes führen.

Für **juristische Personen** gilt unmittelbar nur der Ausschlussgrund, dass ein **In-solvenzverfahren** mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wurde. Ein Strafregister für juristische Personen gibt es in Österreich (derzeit) nicht. **13**

Allerdings wird hinsichtlich der anderen Ausschlussgründe auf die organschaftlichen Vertreter und sonstigen **Personen mit maßgebendem Einfluss** auf die juristische Person abgestellt. Wer Personen mit maßgebendem Einfluss sind, wird in der GewO nicht definiert. Es geht um die finanzielle, wirtschaftliche unternehmerische und unternehmensrechtliche Verantwortung. Es sind also zB der Vorstand einer AG, der unternehmensrechtliche Geschäftsführer einer GmbH oder GmbH & Co KG, der Komplementär einer KG, eine Allein- oder Mehrheitsgesellschafterin, aber auch der Vorstand der Muttergesellschaft einer im Konkurs befindlichen 100%igen Tochtergesellschaft betroffen, Kleinaktionärinnen, Minderheitsgesellschafter und Kommanditisten hingegen nicht, und ebenso wenig gewerberechtliche Geschäftsführer, weil sie keine unternehmerische Verantwortung tragen.¹³ Ob es sich aber tatsächlich um eine Person mit maßgebendem Einfluss handelt, hat die Behörde im Anlassfall sowohl anhand der vertraglichen Ausgestaltung (zB Satzungen, Syndikatsverträge) als auch anhand des tatsächlichen Einflusses zu beurteilen.¹⁴

Das bedeutet, eine GmbH darf zB nicht als Gastwirtin tätig werden, wenn ihr unternehmensrechtlicher Geschäftsführer eine nicht getilgte Vorstrafe wegen Suchtgifthandel hat. Dasselbe gilt, wenn dem Vorstand einer AG bereits einmal eine Gewerbeberechtigung wegen schwerwiegenden Verstößen entzogen wurde oder ihre Alleingesellschafterin davor unternehmensrechtliche Geschäftsführerin einer liquidierten GmbH war, bei der das Konkursverfahren mangels kosten-

13 Hanusch, GewO¹⁶ § 13 Rz 14 mwN.

14 Vgl Werinos in E/R/W GewO § 13 Rz 18; Stolzechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher (Hrsg), Großkommentar GewO⁴ (2020) § 13 Rz 41, jeweils mwN.

deckenden Vermögens nicht eröffnet wurde.¹⁵ Der Rechtsträger ist dann wegen dieser natürlichen Personen, die maßgebenden Einfluss auf die Gesellschaft haben, ebenfalls von der Gewerbeausübung ausgeschlossen.

Umgekehrt können aber ein Gewerbetreibender oder eine der oben exemplarisch angeführten Personen, die von einem insolvenzrechtlichen Ausschlussgrund betroffen sind, gewerberechtl. Geschäftsführer werden, solange ihnen kein maßgebender (wirtschaftlicher) Einfluss auf den Betrieb zusteht.¹⁶ Für den suchtgiftaffinen Gastwirt oder den sonst vorbestraften Vorstand gilt dies freilich nicht.

Hinweis: Umgründungen und Geschäftsführerwechsel

Wenn es zu einem Wechsel in der Außenvertretungsbefugnis oder einer Umgründung einer juristischen Person kommt (zB Geschäftsführerwechsel oder Verschmelzung auf die Muttergesellschaft), müssen die allgemeinen Voraussetzungen bei den neuen organ-schaftlichen Vertretern der GewerbeinhaberIn vorliegen.

Nachsicht von Ausschlussgründen

- 14** Die Behörde muss aber unter gewissen Umständen eine Nachsicht vom Gewerbeausschluss erteilen (§ 26 GewO). Die Nachsicht vom Ausschluss wegen gerichtlicher Verurteilungen ist zu gewähren, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Hinsichtlich des Ausschlussgrundes Insolvenz ist die Nachsicht zu erteilen, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, dass er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird. Dies gilt sinngemäß für Personen mit maßgebendem Einfluss.

1.1.3.2. Besondere Voraussetzungen

- 15** Neben den allgemeinen Voraussetzungen muss bei **reglementierten Gewerben** (§ 94 GewO) ein **Befähigungsnachweis** erbracht werden (siehe 1.1.1.1.; Anhang 3.). § 94 GewO unterscheidet zwei Arten von Gewerben, nämlich die Handwerke und die sonstigen reglementierten Gewerbe:
- 16 Handwerke** sind in § 94 GewO ausdrücklich als solche gekennzeichnet; die Befähigung wird grundsätzlich durch die erfolgreich abgelegte **Meisterprüfung** nachgewiesen (vgl §§ 18 Abs 2 Z 1, 21 GewO). Der Nachweis ist bei Handwerken – wie auch bei den sonstigen reglementierten Gewerben – zumeist aber auch durch andere Belege möglich. Welche Befähigungen im Einzelnen in Betracht kommen, wird durch Verordnungen der Wirtschaftsministerin geregelt (siehe dazu im Einzelnen Anhang).

15 VwGH 25.6.2008, 2008/04/0079.

16 VwGH 22.11.1994, 94/04/0208 RS 2; *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, Großkommentar GewO⁴ § 13 Rz 27 mwN.

Die Anforderungen sind dabei regelmäßig sehr verschieden: Für das Gastgewerbe konnte von 2003 bis Anfang 2024 die fachliche Qualifikation zB durch Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer (beliebigen!) Studienrichtung einer Universität nachgewiesen werden – bis der VfGH genau diese Bestimmung als verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz als gesetzwidrig aufhob (weil eben der Zugang zum Gastgewerbe ohne jeglichen Nachweis fach einschlägiger Kenntnisse möglich war).¹⁷ Tischlerin kann freilich nur werden, wer entweder die Meisterprüfung erfolgreich abgelegt hat, eine sonstige fach einschlägige Ausbildung samt Berufserfahrung vorweisen oder tatsächlich eine lang-jährige einschlägige Tätigkeit nachweisen kann.¹⁸ Angehende Arzneimittelhändler hingegen müssen neben ihrer fachlichen Qualifikation (zB Pharmaziestudium) und einschlägiger Berufserfahrung die Prüfung für den Großhandel mit Arzneimitteln erfolgreich absolviert haben.¹⁹ Meister- und Befähigungsprüfungen werden übrigens von den Meisterprüfungsstellen der Landeswirtschaftskammern im übertragenen Wirkungsbereich durchgeführt. Die zuständigen Fachorganisationen der Wirtschaftskammer legen auch die Prüfungsordnungen in Form von Verordnungen fest (§ 24 GewO).²⁰

1.1.3.2.1. Sensible Gewerbe

Innerhalb der reglementierten Gewerbe gibt es sogenannte **gefahreneneigte, sensible Gewerbe**, bei denen im Rahmen der Gewerbebeanmeldung eine **gesonderte Zuverlässigkeitsprüfung** stattfindet. Die Gewerbeausübung darf erst nach Erlassung eines Bescheides der Gewerbebehörde aufgenommen werden (§§ 95, 340 GewO). Dies sind die Gewerbe

- Baumeister, Brunnenmeister,
- chemische Laboratorien,
- Elektrotechnik,
- Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie Handel mit pyrotechnischen Artikeln (Pyrotechnikunternehmen),
- Gas- und Sanitärtechnik,
- Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften,
- Inkassoinstitute,

17 Vgl § 1 Abs 1 Z 2 Gastgewerbe-Verordnung, BGBl II 2003/51, aufgehoben durch VfGH 28.2.2024, V 362/2023, BGBl II 2024/76.

18 Vgl § 1 Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das verbundene Handwerk der Tischler, der Modellbauer, der Bootbauer, der Binder, der Drechsler und der Bildhauer, BGBl II 2003/91 idF BGBl II 2008/399.

19 Vgl § 2 Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Herstellung von Arzneimitteln und Giften und des Großhandels mit Arzneimitteln und Giften, BGBl II 2003/128.

20 Eine Liste der erlassenen Prüfungsordnungen ist unter <https://www.wko.at/weiterbildung/meisterpruefung-befaeigungsnachweis-pruefungsordnung> abrufbar (Stand 28.5.2024).

- Reisebüros,
- Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe),
- Sprengungsunternehmen,
- gewerbliche Vermögensberatung,
- Waffengewerbe (Büchsenmacher) einschließlich des Waffenhandels und
- Holzbau-Meister.

18 Die im Rahmen der Gewerbeanmeldung bei diesen Gewerben vorgenommene Zuverlässigkeitsprüfung erstreckt sich auf den anmeldenden Rechtsträger (künftige Gewerbeinhaberinnen) selbst sowie allenfalls auf alle organschaftlichen Vertreter, sonstige Personen mit maßgebendem Einfluss und die präsumtiven gewerberechtlichen Geschäftsführer.

Dabei handelt es sich um eine sogenannte „**relative Zuverlässigkeitsprüfung**“, weil die Zuverlässigkeit immer nur hinsichtlich des konkreten Gewerbes geprüft wird. § 95 GewO verweist bezüglich des **Prüfumfangs auf § 87 Abs 1 Z 3 GewO**. Die Bestimmung normiert, dass bei schwerwiegenden Verstößen gegen im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtende Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die (jede) Gewerbeberechtigung entzogen werden kann (siehe hierzu näher auch beim Widerruf der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers durch die Behörde 4.4.).

Rechtsvorschriften meint dabei alle für die Berufsausübung relevanten **land- und bundesgesetzlichen Bestimmungen** (zB Jugendschutz- und Lebensmittelrecht, Bau- und Naturschutzrecht, Sozialversicherungs- und Arbeitnehmer-Innenschutzrecht).²¹ Nicht erforderlich ist dabei, dass eine rechtskräftige Bestrafung bereits vorliegt. Die mangelnde Zuverlässigkeit kann sich auch aus der Persönlichkeit des Gewerbetreibenden oder getilgten Vorstrafen ergeben. Die Prüfung der Zuverlässigkeit geht daher über die Prüfung im Rahmen der sonstigen Gewerbeanmeldung hinaus; relevant ist nicht nur Unbescholtenheit, sondern sind vielmehr auch Verwaltungsstrafen und die Einschätzung der Gewerbebehörde, dass keine Gründe vorliegen, die an einer ordnungsgemäßen Gewerbeausübung ohne Gefährdung öffentlicher Interessen zweifeln lassen.

Hinweis: Baugewerbetreibende und die Wiener Bauordnung

Für Baugewerbetreibende sieht etwa § 135 Abs 3 Z 2 Wr BauO explizit vor, dass ua bei vorsätzlichen widerrechtlichen Abbrüchen von Bauwerken in Schutzzonen und von Bauten, die vor 1.1.1945 errichtet wurden, die Baubehörde das Straferkenntnis zusätzlich der Gewerbebehörde zu übermitteln hat, um eine Überprüfung der für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Zuverlässigkeit zu ermöglichen.

21 Vgl. bloß *Stolzechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, Großkommentar GewO⁴ § 87 Rz 20; *Kreisl* in E/R/W GewO § 87 Rz 34; *Hanusch*, GewO³¹ § 87 Rz 2, jeweils mwvN.