

MERKBLATT:

Der gewerberechtliche Geschäftsführer in der Baubranche

Bundesinnung Bau und
Fachverband der Bauindustrie
Wirtschaftskammer Österreich
Schaumburggasse 20 | 1040 Wien
T +43 (0)5 90900-5222 | F +43 (0)5 90900-5223
E office@bau.or.at
W www.bau.or.at

Der gewerberechtliche Geschäftsführer übernimmt im Unternehmen, in dem er bestellt wurde, sowohl die Verantwortung für die fachlich einwandfreie Gewerbeausübung diesem Unternehmen gegenüber, als auch für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gegenüber der Gewerbebehörde. Die Bestimmung dafür findet sich im § 39 GewO 1994.

Wann muss ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt werden?

Ein Unternehmen **kann** jederzeit freiwillig einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellen. Der Sinn liegt in der Möglichkeit der Übertragung der gewerberechtlichen Verantwortung gegenüber der Gewerbebehörde vom Unternehmen auf den Geschäftsführer. Es gibt jedoch drei Fälle in denen ein Unternehmen einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellen **muss**:

- 1.) Beim Unternehmen handelt es sich um eine **Gesellschaft** (OG, KG, AG, GmbH...): Da eine solche Gesellschaft nur durch Menschen (natürliche Personen) handeln kann, ist die Bestellung zwingend erforderlich (§ 9 GewO).
- 2.) Das (Einzel)Unternehmen kann den **Befähigungsnachweis** für das Gewerbe des Baumeisters **nicht erbringen**.
- 3.) Der Unternehmer hat **keinen Wohnsitz im Inland**, ist nicht EWR Staatsbürger und hat keinen Wohnsitz in einem EWR Staat, ist nicht Schweizer Staatsangehöriger und hat keinen Wohnsitz in der Schweiz oder in einem EWR Staat; oder hat einen Auslandswohnsitz in einem Staat, bei welchem die Verhängung und Vollstreckung von Verwaltungsstrafen nicht durch Übereinkommen sichergestellt ist.

Welche Voraussetzungen muss der gewerberechtliche Geschäftsführer erfüllen?

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss sowohl **allgemeine als auch besondere Voraussetzungen kumulativ** erfüllen.

Die **allgemeinen Voraussetzungen** sind:

- 1.) Eigenberechtigung (Volljährigkeit) gemäß § 8 GewO;
- 2.) Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nach § 13 GewO: bestimmte gerichtlich nichtgetilgte Verurteilungen (§§ 153d und 153 StGB, organisierte Schwarzarbeit etc.) dürfen nicht vorliegen;
- 3.) Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft oder eines entsprechenden Aufenthaltsrechtes (§ 14 GewO);
- 4.) Befähigungsnachweis;

- 5.) (relative) Zuverlässigkeit iSd § 95 Abs 1 GewO: keine schwerwiegenden Verstöße gegen Rechtsvorschriften und Schutzinteressen des Baumeistergewerbes vorhanden.

Zusätzlich müssen folgende **besondere Voraussetzungen** erfüllt sein:

- 1.) Eine bestimmte Position im Unternehmen:

Soll der gewerberechtliche Geschäftsführer bei einem Einzelunternehmen (natürliche Person) bestellt werden, muss dieser mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit (d. h. 20 Wochenstunden) im Betrieb beschäftigt werden und nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts ein voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sein. Er muss zumindest in die Beschäftigungsgruppe A4 des KollV Bauindustrie/Baugewerbe eingestuft werden.

Bei Gesellschaften besteht als Alternative auch die Möglichkeit, dass der Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ angehört. Bei Personengesellschaften (OG, KG) ist dies der persönlich haftende Gesellschafter, bei der GmbH der handelsrechtliche Geschäftsführer, bei der AG der Vorstand. Die bloße Erteilung einer *Prokura ist nicht ausreichend*.

- 2.) Nachweisliche Zustimmung zur Bestellung:

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss gegenüber dem Gewerbeinhaber bereit sein, diese Funktion zu übernehmen und die diesbezüglichen Verpflichtungen einzugehen. Die Zustimmung ist der Gewerbebehörde gegenüber nachzuweisen. Der Nachweis kann mündlich, durch Musterformulare oder bereits durch entsprechende Klauseln im Arbeitsvertrag bzw. Gesellschaftervertrag erbracht werden.

- 3.) Anordnungsbefugnis:

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss im Unternehmen die Möglichkeit haben, Zustände, die der Gewerbeordnung widersprechen, abzustellen bzw. abstellen zu lassen. Um dies wahrzunehmen, sind ihm Informations- (innerbetriebliche Abläufe) und Weisungsrechte, welche sich auf gewerberechtliche Vorschriften beziehen, einzuräumen. Hierbei übt er seine Kontrollbefugnis aus eigener Initiative aus und darf weder durch Weisungen noch auf andere Weise eingeschränkt werden.

- 4.) Sich im Unternehmen ausreichend betätigen:

Der gewerberechtliche Geschäftsführer soll die gewerbliche Tätigkeit im Betrieb ausreichend beobachten, kontrollieren und steuern. Ob die Betätigung ausreichend ist oder nicht, richtet sich primär nach der Art und dem Umfang des Gewerbebetriebes sowie den Lebensumständen des Geschäftsführers. Eine regelmäßige Anwesenheit im Betrieb während eines erheblichen Teils der Betriebszeiten ist erforderlich. **Gelegentliche Besuche auf Baustellen genügen nicht**. Die Gewerbebehörde entscheidet hierbei im Einzelfall. Kurzfristige oder vorübergehende Abwesenheiten (Urlaub, Krankheit) schaden nicht. Die Rechtsprechung hat eine ausreichende Betätigung bspw. in jenem Fall verneint, bei dem ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bei zwei Unternehmen bestellt wurde und diese sich in einer Entfernung von 200 km befanden (VwGH 12.11.1996, 96/04/0206).

Die Voraussetzungen müssen bei der Bestellung und während der gesamten Funktionsdauer erfüllt sein. Würde nach der Bestellung ein Ausschlussgrund eintreten, so ist der Geschäftsführer abzurufen. Die Anstellung eines Scheingeschäftsführers hat zur Folge, dass der geschlossene Arbeitsvertrag nichtig ist. Daher besteht kein Entgeltanspruch des Scheingeschäftsführers gegenüber dem Unternehmen (OGH 20.3.2015, 9 ObA 156/14b). Bereits bezahlte Gehälter können jedoch vom Unternehmen nicht mehr zurückgefordert werden (OGH 30.6.2003, 7 Ob 135/03h).

Wie wird ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt?

Die Bestellung erfolgt durch Anzeige des Gewerbeinhabers (Unternehmen) bei der Gewerbebehörde (Bezirkshauptmannschaft; bei Städten mit eigenem Statut das Magistrat; in Wien die MA 63).

Da es sich beim Baumeistergewerbe um ein Zuverlässigkeitsgewerbe handelt, ist die Bestellung und damit die Haftung/Verantwortung des gewerberechtlichen Geschäftsführers erst mit Rechtskraft des Genehmigungsbescheides der Gewerbebehörde rechtswirksam. Entsprechende Hilfestellungen zur Anzeige bekommen Sie beim Gründerservice der WKO (<https://www.gruenderservice.at>)

Was hat ein gewerberechtlicher Geschäftsführer zu verantworten und vor wem (Haftung)?

Der gewerberechtliche Geschäftsführer ist primär den Behörden nur für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften, dem Unternehmen für die fachlich einwandfreie Gewerbeausübung sowie einem Dritten nach den Bestimmungen des Zivilrechts verantwortlich.

Die gewerberechtlichen Vorschriften umfassen jene, welche in der Gewerbeordnung, den darauf beruhenden Verordnungen und Bescheiden sowie den gewerberechtlichen Nebengesetzen enthalten sind. Gewerberechtliche Nebengesetze sind beispielsweise das ÖffnungszeitenG 2003, Sonn- und FeiertagsbetriebszeitenG und das Produktsicherheitsgesetz 2004.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer haftet daher gegenüber den Behörden nicht für die Einhaltung sozialversicherungsrechtlicher, steuerrechtlicher, insolvenzrechtlicher, feuerpolizeilicher, baurechtlicher (!), arbeitnehmerschutzrechtlicher etc. Vorschriften. Dies jedoch nur dann, wenn er nicht gleichzeitig auch Organ der Gesellschaft ist. Der gewerberechtliche Geschäftsführer haftet - solange er nicht als strafrechtlicher Beitragstäter zu werten ist - auch nicht für SV-Beitragsschulden (OGH 19.3.2013, 4 Ob 173/12p).

Der Ausschluss, die Übertragung oder die Übernahme der Haftung für die Einhaltung von gewerberechtlichen Vorschriften in Verträgen zwischen dem gewerberechtlichen Geschäftsführer und dem Unternehmen sind ungültig.

Dem Unternehmen und einem Dritten gegenüber, haftet der gewerberechtliche Geschäftsführer entsprechend dem Zivilrecht schadenersatzrechtlich. Ist der gewerberechtliche Geschäftsführer mit dem Unternehmen in einem Dienstverhältnis, so wird die Haftung entsprechend dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) eingeschränkt.

Wann beginnt/endet die Verantwortung des gewerberechtlichen Geschäftsführers und was ist dabei zu beachten?

Die Haftung/Verantwortung gegenüber der Gewerbebehörde *beginnt mit der rechtswirksamen Bestellung* durch die Behörde und *endet*:

- 1.) bei Zurücklegung der Funktion seitens des gewerberechtlichen Geschäftsführers;
- 2.) bei Abberufung durch den Gewerbeinhaber;
- 3.) bei Widerruf durch die Behörde;
- 4.) beim Ausscheiden aus dem Gewerbebetrieb (Kündigung, Entlassung, Austritt...);
- 5.) bei Änderung der Stellung innerhalb des Unternehmens (z. B. Ausscheiden aus dem vertretungsbefugten Organ) sowie,
- 6.) bei Erlöschen bzw. Zurücklegung der Gewerbeberechtigung

Die Verantwortung gegenüber der Behörde **endet zeitlich mit dem tatsächlichen Ende der Funktion** als gewerberechtlicher Geschäftsführer und nicht erst mit der Anzeige des Ausscheidens bei der Behörde. Die Verpflichtung zur Anzeige des Ausscheidens trifft nicht den gewerberechtlichen Geschäftsführer, sondern das gewerbeinnehabende Unternehmen.