



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
Elektronische Zustellung:
ERsB 9110019835300
ERV-Anschriftcode:
Z011300

GZ: VGW-105/049/5192/2025-8
A. B.

Wien, 24.06.2025

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. HOLZER über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwält:innen GmbH, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Büro Grundsatz- u. Rechtsangelegenheiten, B 1.4, Referat Rechtsmittelvorentscheidungen und Staatsbürgerschaftserhebungen, vom 24.02.2025, Zl. ..., mit welchem der Antrag vom 05.02.2025 auf "Feststellung der Zuverlässigkeit" als unzulässig zurückgewiesen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.06.2025

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Verfahrensgang:

Zwischen dem Beschwerdeführer und der C. GmbH wurde mit 30.11.2021 ein ab 02.12.2021 beginnender und zunächst bis zum 01.05.2022 befristeter Dienstvertrag als Wachorgan im Bewachungsgewerbe abgeschlossen. Gesamt war der Beschwerdeführer bis Februar 2025 in diesem Unternehmen beschäftigt.

Mit 20.12.2024 übermittelte die C. GmbH der LPD Wien gemäß § 130 Abs. 8 und 9 GewO 1994 eine Liste der neu zu beschäftigenden Mitarbeiter mit der Bitte um Überprüfung.

Mit 07.01.2025 erging von Seiten der LPD Wien die Mitteilung an die C. GmbH, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers Umstände vorliegen würden, welche die erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung im Sinne der GewO 1994 ausschließen würden.

Mit Antrag vom 05.02.2025 beehrte die damalige rechtsfreundliche Vertreterin des Beschwerdeführers die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend dessen Zuverlässigkeit.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde als unzulässig zurückgewiesen und der rechtsfreundlichen Vertreterin des Beschwerdeführers am 06.03.2025 zugestellt. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen mit Mail vom 24.03.2025 durch seine nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte den Akt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Das Verwaltungsgericht Wien hielt am 02.06.2025 eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beisein des Beschwerdeführers, dessen rechtsfreundlichen

Vertreters und der Vertreterin der belangten Behörde ab und verkündete im Anschluss an diese ein Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen. Mit Mail vom 02.06.2025 beehrte die belangte Behörde gemäß § 29 VwGVG die schriftliche Vollaussfertigung.

II. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien stützt seine Feststellungen auf den gesamten Aktinhalt (Verwaltungsakt und verwaltungsgerichtlicher Akt), an dessen Richtigkeit und Vollständigkeit keine Zweifel entstanden sind, auf das Beschwerdevorbringen und die in der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Beweise.

III. Rechtliche Beurteilung:

In rechtlicher Hinsicht ist voranzustellen, dass im Fall der Zurückweisung eines Antrags Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage ist, ob die Zurückweisung zu Recht erfolgt ist (VwGH 23.5.2022, Ra 2022/07/0048; sowie VwGH 9.9.2020, Ra 2019/22/0212). Insoweit ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Zurückweisungsbescheids maßgeblich (VwGH 28.2.2019, Ra 2018/22/0237).

Gemäß § 130 Abs. 8 GewO 1994 dürfen die zur Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive sowie die zur Ausübung des Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden zur Ausübung der ihren Gewerben vorbehaltenen Tätigkeiten (§ 129 Abs. 1 bzw. Abs. 4) nur Arbeitnehmer verwenden, die eigenberechtigt sind und die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besitzen.

Gemäß Abs. 9 leg. cit. sind die in Abs. 8 genannten Gewerbetreibenden verpflichtet, der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, der Landespolizeidirektion, als Sicherheitsbehörde ein Verzeichnis aller Personen, die für eine der im § 129 Abs. 1 bzw. Abs. 4 genannten Tätigkeiten herangezogen werden, spätestens zwei Wochen vor dem Beginn ihrer Verwendung vorzulegen; jede Änderung hinsichtlich der für die im § 129 Abs. 1 bzw. Abs. 4 genannten

Tätigkeiten herangezogenen Personen ist dieser Behörde binnen zwei Wochen anzuzeigen. Das Verzeichnis oder die Anzeigen von Änderungen dieses Verzeichnisses haben neben dem Vor- und Familiennamen der betreffenden Person auch deren Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit und Unterkunft (Wohnung) zu enthalten.

Ist aufgrund bestimmter Tatsachen bei einer dieser Personen die Zuverlässigkeit im Sinne des obigen Absatzes nicht gegeben, so hat die Sicherheitsbehörde dem Gewerbetreibenden ohne unnötigen Aufschub schriftlich mitzuteilen, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Gesamt ist das obige Verfahren sohin nicht als Administrativverfahren mit Parteistellung des Gewerbetreibenden ausgestaltet, sondern ergeht die Mitteilung der Sicherheitsbehörde an diesen nur in Form einer Wissenserklärung, die damit einhergehend nicht mit einem Rechtsmittel bekämpfbar ist (Vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ [2020] § 130 Rz 16 und 17).

Setzt der Gewerbetreibende nun einen Mitarbeiter entgegen der Wissenserklärung der Sicherheitsbehörde ein, so läuft dieser Gefahr, dass ein Strafverfahren nach § 367 Z 50 GewO 1994 gegen ihn eingeleitet werden wird.

Gleichförmige Regelungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Arbeitnehmer enthalten dabei auch die Regelungen des § 106 Abs. 5 leg. cit. betreffend Gewerbetreibende die über eine Berechtigung für die Errichtung von Alarmanlagen verfügen und jene des § 116 Abs. 5 leg. cit. bezüglich Gewerbetreibender, die zur Herstellung von Arzneimitteln oder zur Herstellung von Präparaten gemäß Abs. 1 Z 2 oder zum Großhandel gemäß Abs. 1 Z 5 berechtigt sind.

Diese Frage der Zuverlässigkeit der Arbeitnehmer ist dabei von jener der fachlichen Eignung zu unterscheiden, die bei einer ganzen Reihe von Gewerbe gefordert wird (Vgl. dazu ausführlich *Pöschl*, System der Gewerbeordnung [2016] Rz 368). Dieses Erfordernis soll dabei die einwandfreie Ausübung des Gewerbes durch die jeweiligen Mitarbeiter und damit die Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Standards nicht nur durch den Gewerbetreibenden selbst, sondern auch durch diese sicherstellen (Vgl. *H. Mayer*, Geschäftsführer, Pächter und

befähigter Arbeitnehmer, in *Rill* (Hrsg.), *Gewerberecht. Beiträge zu den Grundfragen der GewO 1973* [1978] 232; *Pöschl*, *System Rz 368*). Im weitesten Sinne dienen diese damit auch Anliegen des Konsumentenschutzes im Bereich der GewO (Vgl. dazu ausführlich *Krejci*, *Gewerbeordnung und Konsumentenschutz*, in *Korinek* (Hrsg.), *Gewerberecht. Grundfragen der GewO 1994 in Einzelbeiträgen* [1995] 230 f. und 251).

Von dieser Frage der fachlichen Eignung ist nun jene der Zuverlässigkeit zu unterscheiden (Vgl. schon *Kinscher/Sedlak*, *GewO*⁶ [1996] § 255 Rz 2), die vielmehr bei den obgenannten Gewerben als weitere Voraussetzung hinzutritt und der Gewerbeausübung durch in jeder Hinsicht befähigte und einwandfreie Personen bei besonders neuralgischen Gewerben dienen soll (Vgl. dazu bereits zur GewO 1973 *Mache/Kinscher*, *GewO*⁵ [1982] § 321 Rz 2).

Daneben kennt die GewO 1994 noch einen weiteren Typus der Prüfung der Zuverlässigkeit der Arbeitnehmer, der – hier allerdings im Vergleich zu den zuvor genannten Gewerben in abgeschwächter Form – bei den Gewerben des Fremdenführers und des Berufsdetektivs, bei denen für jeden Mitarbeiter die Ausstellung einer Legitimation bei der Bezirksverwaltungsbehörde erforderlich ist (Vgl. § 108 Abs. 8 und § 130 Abs. 7 GewO 1994), auftritt. Die Ausstellung der Legitimation ist bei diesen jeweils zu versagen, wenn gegen den Arbeitnehmer eine dem § 13 Abs. 1 GewO 1994 entsprechende strafgerichtliche Verurteilung vorliegt und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung der Tätigkeiten des jeweiligen Gewerbes zu befürchten ist. Die Verweigerung der Ausstellung der Legitimation hat dabei in Bescheidform zu erfolgen und ist sohin selbständig bekämpfbar (Vgl. dazu *Pöschl*, *System Rz 369*; *Stolzlechner*, *Geschäftsführer, Bevollmächtigte und sonstige Arbeitnehmer – zu den Mitarbeiterregelungen in der Gewerbeordnung*, in *Kietaibl/Mosler/Pacic* [Hrsg.], *Gedenkschrift Robert Rebhahn* [2019] 609; *Paliege-Barfuß/Lechner-Hartlieb*, *GewO*^{Lfg 23} [2024] § 108 Anm. 28; *VwGH 25.06.2008, 2007/04/0178*).

Das nun im einen Fall eine Möglichkeit besteht, eine behördliche Einschätzung über die Zuverlässigkeit einer bestimmten Person direkt im Weg einer Bescheidbeschwerde zu bekämpfen und im anderen Fall aber für den Gewerbetreibenden

der Weg über ein Verwaltungsstrafverfahren beschritten werden müsste, vermag nun aus Sicht des erkennenden Gerichtes, selbst unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren gesetzgeberischen Wertung, dass es sich bei den Gewerben nach § 106 Abs. 5, § 130 Abs. 8 und § 116 Abs. 5 GewO 1994 um besonders gefahren geneigte und neuralgische Formen gewerblicher Tätigkeit handelt, nicht zu überzeugen. Zumal in den zuletzt genannten Fällen die Wissenserklärung der Sicherheitsbehörde bzw. Bezirksverwaltungsbehörde ohne Begründung ergeht und damit für den Gewerbetreibenden gar nicht ersichtlich ist, wie diese zu diesem Ergebnis gekommen ist und der jeweilige Mitarbeiter auf Basis eines begründungslosen Schreibens, welches durch diesen nicht bekämpft werden kann in den allermeisten Fällen vor die Situation gestellt sein wird, eine bestimmte Beschäftigung nicht erlangen zu können, ohne zu wissen oder überprüfen zu können, auf welcher Basis und ob die Einschätzung der Behörde auch zu Recht erfolgt ist. Es ist daher mit einem Teil der Lehre davon auszugehen, dass sowohl dem Gewerbetreibenden, wie auch dem betroffenen Arbeitnehmer, die Möglichkeit offenstehen muss, einen entsprechenden Feststellungsbescheid über die Frage der Zuverlässigkeit beantragen zu können (So auch bereits *Pöschl*, System Rz 369; *Hanusch*, GewO^{Lfg.} 19 [2013] § 106 Rz 6; *Reiter* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* (Hrsg.), GewO [2015] § 106 Rz 8). Letzterem dabei auch vor dem Hintergrund, als dieser andernfalls stets darauf hoffen müsste und zugleich verwiesen wäre, dass ein potentieller Arbeitgeber auch tatsächlich einen Feststellungsantrag stellt und dieser andernfalls wieder vor die Situation gestellt wäre eine bestimmte berufliche Tätigkeit gar nicht ausüben zu können, ohne selbst eine Überprüfung der behördlichen Einschätzung, die sich noch dazu auf seine Person bezieht und sein Verhalten gründet, überprüfen zu können.

Dem österreichischen Verwaltungsrecht ist nun eine dem § 228 ZPO vergleichbare Regelung über die Erlassung von Feststellungsbescheiden fremd, jedoch sind nach der hL und Judikatur solche in zwei Fällen möglich und zulässig: zum einen, wenn die Erlassung eines solchen im jeweiligen Materiengesetz vorgesehen sein sollte, und zum anderen dann, wenn dessen Erlassung im öffentlichen Interesse oder im Interesse einer Partei gelegen ist (Vgl. dazu *Obereder*, Was sind und weshalb braucht es Feststellungsbescheide? ÖJZ 2023, 20 (22); *Hengstschläger/Leeb*, AVG [2023] § 56 AVG Rz 73 ff.; *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ [2021] Rz 903 ff.).

Im Falle des Antrags einer Partei ist dabei weiters Voraussetzung, dass der Feststellungsbescheid für diese ein zweckentsprechendes Mittel der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darstellt und sohin geeignet ist pro futuro klarstellende Wirkung zu entfalten (Vgl. VwGH 30. 3. 2004, 2002/06/0199; VwGH 23. 7. 2013, 2013/05/0013; VwGH 26. 8. 2015, Ra 2015/16/0075; VwGH 19. 6. 2017, Ro 2016/03/0028). Beim Feststellungsbescheid auf Antrag einer Partei zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung handelt es sich demgemäß auch um ein subsidiäres Rechtsinstrument, sodass es nicht möglich sein darf die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen vorgesehenen Verfahrens zu klären (Vgl. VwGH 1. 10. 2004, 2000/12/0195; VwGH 26. 4. 2013, 2010/11/0089; VwGH 24. 4. 2018, Ra 2017/05/0215; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 549; *Funk*, Die Judikatur des VfGH zum Feststellungsbescheid, ÖJZ 1972, 33 (35)). Dies allerdings nur insoweit, als durch diese Art von Verfahren tatsächlich eine Klärung der Rechtsfrage herbeigeführt werden kann und nur soweit, als sich der Antragsteller hierdurch nicht der Gefahr eines Rechtsnachteils, bspw. in Form einer Verwaltungsstrafe, aussetzt (Vgl. VwGH 24. 10. 2013, 2010/07/0171; VwGH 11. 9. 2020, Ra 2020/11/0115; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht 549; *Funk*, ÖJZ 1972, 33 (35)).

Auf den gegenständlichen Fall umgemünzt bedeutet dies nun Folgendes:

Die GewO 1994 sieht für den Fall der Meldung der Arbeitnehmer nach § 106 Abs. 5, § 116 Abs. 5 oder § 130 Abs. 8 leg. cit. kein entsprechendes Feststellungsverfahren zugunsten von Arbeitnehmern mit einer negativen Wissenserklärung der belangten Behörde vor.

Sowohl dem Beschwerdeführer, wie auch dessen potentielltem Arbeitgeber, sohin der C. GmbH, wird man ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers oder der Feststellung von deren Nichtbestehen zuzugestehen haben, da der Beschwerdeführer andernfalls in die Situation versetzt wäre, durch eine reine nicht bekämpfbare Wissenserklärung der belangten Behörde für eine bestimmte Berufssparte gleichsam gesperrt zu sein, ohne sich gegen diesen Umstand rechtlich zur Wehr setzen zu können. Die C. GmbH wäre ihrerseits wiederum der Problematik ausgesetzt, dass diese den

Beschwerdeführer zwar beschäftigen könnte, im Falle einer behördlichen Kontrolle aber einem Verwaltungsstrafverfahren nach § 367 Z 50 GewO 1994 ausgesetzt wäre (So auch *Hanusch*, GewO¹⁹ lfg. § 106 Rz 6). Für beide wird sohin von einem rechtlichen Interesse an der Feststellung auszugehen sein (Zur Zulässigkeit mehrerer Feststellungswerber VwGH 31. 3. 2005, 2002/05/1354). Der dem gegenständlichen Verfahren ursprünglich zugrundeliegende Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides ist vor diesem Hintergrund auch erforderlich, da er für den Beschwerdeführer wie auch die C. GmbH, für Letztere außerhalb eines etwaigen Verwaltungsstrafverfahrens, den einzigen Weg darstellt, eine bekämpfbare Entscheidung zur Überprüfung der behördlichen Sichtweise über dessen Zuverlässigkeit für das Bewachungsgewerbe zu erlangen (Vgl. zu dieser Voraussetzung auch *Obereder*, ÖJZ 2023, 20 (25); *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 548).

Auch liegt die für den Feststellungsbescheid maßgebliche sog. „Umwegsunzumutbarkeit“ vor, da dem Beschwerdeführer gar kein anderer Verfahrensweg und dessen potentieller Arbeitgeberin, der C. GmbH, nur jener über ein Verwaltungsstrafverfahren offen stünde (*Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 548; *Obereder*, ÖJZ 2023, 20 (25); VwGH 13. 10. 2004, 2003/12/0029; VwGH 24. 5. 2022, Ra 2021/11/0116; VwGH 30. 8. 2022, Ra 2022/06/0085).

Für diesen Antrag bestünde dabei auch eine Zuständigkeit der LPD Wien, da bei dieser auch die Zuständigkeit zur Erlassung der entsprechenden Wissenserklärungen über die Zuverlässigkeit ressortiert und bei dieser daher die Angelegenheit, im Sinne der Judikatur des VwGH, sohin in abstrakter Hinsicht gelegen ist (Vgl. dazu auch VwGH 17. 12. 2009, 2006/06/0122).

Nach alledem ist somit mit einem Teil der Literatur (Vgl. *Pöschl*, System Rz 369; *Hanusch*, GewO^{lfg. 19} § 106 Rz 6; *Reiter* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* (Hrsg.) § 106 Rz 8) von einer Zulässigkeit des Feststellungsantrags des Beschwerdeführers auszugehen und war der gegenständliche Bescheid damit, da die Zurückweisung zu Unrecht erfolgt ist, ersatzlos zu beheben (Vgl. dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 28 VwGVG Rz 77 mit der dort zitierten Judikatur).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, nämlich jene nach der Zulässigkeit eines Feststellungsantrags eines Arbeitnehmers im Sicherheitsgewerbe betreffend dessen Zuverlässigkeit, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine solche Rechtsprechung des VwGH zu dieser fehlt und dieser dabei auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung für weitere Verfahren dieser Art zukommt.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. HOLZER

Richter