

TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/9 96/04/0225

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.12.1997

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art140 Abs1;

GewO 1973 §39 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1994 §176 Abs1 Z1;

GewO 1994 §367 Z6;

GewO 1994 §39 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der A Liegenschaftsentwicklungs- und Baubetreuungsgesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. L. Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 26. Juli 1995, Zl. 317.758/5-III/5/95, betreffend Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes der Bauträger und Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 26. Juli 1995 wurde der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes der Bauträger an einem näher bezeichneten Standort und die Genehmigung der Bestellung des Dr. Wolfgang H. zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes verweigert. Hiezu wurde im wesentlichen ausgeführt, der namhaft gemachte Geschäftsführer übe die Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer seit 1984 bzw. 1986 bei den von der Hermine G. Ges.m.b.H. und der N. Gastgewerbebetriebsges.m.b.H. betriebenen Gastgewerben jeweils als Prokurst aus. Bei diesen beiden Gewerbetreibenden handle es sich nicht um zu einem Konzern gehörende Gewerbetreibende. Da der von der Beschwerdeführerin vorgesehene Geschäftsführer diese Funktion bei von den zwei Gesellschaften verschiedenen Gewerbetreibenden im Grunde des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1994 nicht ausüben dürfe, komme

eine Genehmigung der von der Beschwerdeführerin beantragten Geschäftsführerbestellung schon aus diesem Grunde nicht in Betracht. Darüber hinaus könne im Hinblick auf die den gewerberechtlichen Geschäftsführer gegenüber dem Gewerbeinhaber und der Behörde treffende Verantwortlichkeit - im Zusammenhang mit der Art der gemäß § 226 Abs. 1 GewO 1994 vom Bauträger umfaßten Tätigkeiten - unter Bedachtnahme auf die Art und den Umfang des bisherigen Aufgabenbereiches des vorgesehenen Geschäftsführers nicht angenommen werden, daß dieser in der Lage sei bzw. sein werde, sich im Betrieb des von der Beschwerdeführerin angestrebten Gewerbes entsprechend zu betätigen. Diese Annahme rechtfertige allein schon der Umstand, daß der vorgesehene Geschäftsführer zum Wirtschaftstreuhänder und Buchprüfer öffentlich bestellt sei und neben der Ausübung des Immobilienverwaltergewerbes die mit der Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer verbundenen Aufgaben bereits bei zwei anderen Gewerbetreibenden wahrzunehmen habe. Die Angaben des von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommenen Geschäftsführers über seine zeitliche Inanspruchnahme durch die ihm bisher zukommenden Aufgaben als gewerberechtlicher Geschäftsführer könnten daran nichts ändern, weil dieser Beurteilung (nicht der tatsächlich wahrgenommene, sondern) der für die Erfüllung der aufrechten Verpflichtungen erforderliche Betätigungsumfang zugrundezulegen sei. Es habe daher die von der Beschwerdeführerin beantragte Genehmigung der Bestellung des Dr. Wolfgang H. zum Geschäftsführer und mangels eines geeigneten Geschäftsführers gleichzeitig die beantragte Bewilligung verweigert werden müssen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschuß vom 24. September 1996, B 3129/95, abgelehnt hatte, dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Ausübung des Bauträgergewerbes sowie im Recht, "einen Geschäftsführer ihrer Wahl zu bestellen", im Recht "auf gesetzmäßige Auslegung der in Betracht kommenden gewerberechtlichen Bestimmungen" und auf "Einhaltung der maßgeblichen Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze", insbesondere im Recht auf Parteiengehör, verletzt. Sie bringt hiezu im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe aus der Bestimmung des letzten Satzes des § 39 Abs. 2 GewO 1994 zu Unrecht den Schluß gezogen, daß im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen der Gewerberechtsnovelle 1988 anzuwenden seien und der Geschäftsführer, der Prokurst oder Arbeitnehmer sei, "diese Funktion nur bei zwei verschiedenen Gewerbetreibenden ausüben" dürfe. Eine solche Beschränkung kenne § 39 Abs. 2 GewO 1994 nicht. Der letzte Satz dieser Bestimmung könne denkmöglich nur dahin ausgelegt werden, daß für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt sind (waren), die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter gelten. Der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommene Geschäftsführer sei aber am 1. Juli 1993 nicht als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bestellt gewesen, sodaß § 39 Abs. 2 GewO in der früheren Fassung für ihn gar nicht Geltung besitze. Durch diese Regelung hätte nämlich lediglich bewirkt werden sollen, daß am 1. Juli 1993 bestehende Geschäftsführerbestellungen bis zum 31. Dezember 1998 aufrecht bleiben könnten, auch wenn die Geschäftsführer die nunmehrigen strengereren Bedingungen nicht erfüllten. Ungeachtet der Ablehnung ihrer an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde werde von der Beschwerdeführerin die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung in Zweifel gezogen. Sie rege daher an, der Verwaltungsgerichtshof solle beim Verfassungsgerichtshof einen Gesetzesprüfungsantrag stellen. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren sei weiters mit wesentlichen Verfahrensmängeln behaftet. So sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, zu der von der belangten Behörde völlig überraschend herangezogenen Rechtslage eine Stellungnahme zu erstatten. Auch habe die belangte Behörde den von ihr ermittelten Sachverhalt, insbesondere die zeugenschaftliche Einvernahme des von der Beschwerdeführerin namhaft gemachten Geschäftsführers in einer Weise "ausgelegt", die weder mit den Denkgesetzen noch mit einer rechtsrichtigen Auslegung zu vereinbaren sei. Es könne nämlich nicht zutreffend davon ausgegangen werden, daß der namhaft gemachte Geschäftsführer, der gemeinsam mit seiner Gattin voll im Berufsleben stehe und über eine gut organisierte Wirtschaftstreuhankanzlei verfüge, nicht in der Lage sein sollte, die mit einer Geschäftsführerbestellung verbundene Zeit aufzubringen, insbesondere, wenn er als Gesellschafter der

Beschwerdeführerin an dieser zu 30 % vermögensrechtlich beteiligt sei. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung schränke vielmehr in völlig unvertretbarer Weise die wirtschaftliche Betätigung von Staatsbürgern ein.

Gemäß § 127 Z. 19 GewO 1994 in der im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1996, BGBI. I Nr. 10/1997, darf das gebundene Gewerbe der Bauträger, das ist gemäß § 226 Abs. 1 leg. cit. die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung, erst nach Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden.

Die Bewilligung ist gemäß § 175 Abs. 1 GewO 1994 zu erteilen, wenn

1.

bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts um die Bewilligung bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, und

2.

die hinsichtlich der Ausübung dieses Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind.

Liegt eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht vor, so ist die Bewilligung gemäß § 175 Abs. 2 GewO 1994 zu verweigern.

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 können juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§ 39 und 40) bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 muß der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1.

dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2.

ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb Beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer eines Gewerbeinhabers, der keinen Wohnsitz im Inland hat, muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb Beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 geltend für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt sind, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 i.d.F. vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBI. Nr. 29/1993, muß der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1.

dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2.

Prokurist sein oder

3.

ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist.

Erfüllt der Geschäftsführer die Voraussetzungen gemäß Z. 2 oder 3, darf er diese Funktion nur bei zwei verschiedenen Gewerbetreibenden ausüben, es sei denn, daß er diese Funktion bei zu einem Konzern gehörenden Gewerbetreibenden ausübt. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellenden Geschäftsführer eines Gewerbeinhabers, der keinen Wohnsitz im Inland hat, muß Prokurist sein oder ein Arbeitnehmer, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist, sein.

Gemäß § 176 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bedarf der Inhaber einer Bewilligung für die Ausübung eines im § 127 angeführten gebundenen Gewerbes für die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes einer Genehmigung.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, daß der von ihr namhaft gemachte Geschäftsführer am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes zweier juristischer Personen und zwar jeweils als Prokurist bestellt war. Sie meint allerdings, daß § 39 Abs. 2 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 auf den von ihr namhaft gemachten Geschäftsführer nur insoweit anzuwenden sei, als es um die Aufrechterhaltung seiner am 1. Juli 1993 bestehenden Geschäftsführerbestellungen geht, daß die in diesem Zusammenhang normierten Beschränkungen betreffend die höchstzulässige Anzahl solcher Bestellungen hingegen nicht (mehr) Platz greifen könnten, weil Geschäftsführerbestellungen im zeitlichen Geltungsbereich der Gewerberechtsnovelle 1992 nur mehr den hier normierten Bestimmungen unterliegen.

Die Beschwerdeführerin vertritt zu Recht die Auffassung, daß der letzte Satz des § 39 Abs. 2 GewO 1994 eine Übergangsbestimmung für Personen normiert, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt waren und dies bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 bleiben können (vgl. RV, 635 BlgNR, 18 GP, 75, 83). Sie übersieht allerdings, daß für diesen Personenkreis auch die Beschränkung des § 39 Abs. 2 dritter Satz GewO 1973 i. d.F. vor der Gewerberechtsnovelle 1992 aufrecht erhalten wurde. Es dürfen daher am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellte Personen, entgegen dieser - durch § 367 Z. 6 GewO 1994 auch verwaltungsstrafrechtlich sanktionierten - Bestimmung, die Funktion des Geschäftsführers bei mehr als zwei verschiedenen Gewerbetreibenden nicht ausüben; sie sind als gewerberechtliche Geschäftsführer für weitere Gewerbetreibende insoweit auch nicht i.S.d. § 39 Abs. 2 GewO 1994 geeignet.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt des weiteren die von der Beschwerdeführerin gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung vorgebrachten Bedenken nicht. Es wäre im Gegenteil die Annahme, das die Geschäftsführerbestellung betreffende Regelwerk (vor der Gewerberechtsnovelle 1992) sei im Wege einer Übergangsbestimmung nur in Ansehung seiner - gegenüber der neuen Rechtslage - erleichternden Voraussetzungen, nicht aber auch in den diese beschränkenden Bestimmungen übernommen worden, auch im Lichte des Beschwerdevorbringens sachlich nicht zu rechtfertigen. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich aufgrund des Vorbringens der Beschwerdeführerin daher nicht veranlaßt, beim Verfassungsgerichtshof ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen.

Soweit die Beschwerdeführerin aber eine Verletzung des Parteiengehörs geltend macht, ist ihr entgegenzuhalten, daß sie es unterlassen hat, gleichzeitig auch die Relevanz dieses allfälligen Verfahrensmangels im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuzeigen, zumal die belangte Behörde - nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten - der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Juni 1995 die Sach- und Rechtslage vorgehalten und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt hat.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Frage einzugehen, ob die belangte Behörde zu Recht auch davon ausgehen konnte, der in Aussicht genommene Geschäftsführer werde sich zufolge seiner bestehenden Verpflichtungen im Betrieb der Beschwerdeführerin nicht entsprechend betätigen können.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1996040225.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at