

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/10 92/04/0059

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §13 Abs7;

GewO 1973 §193 Abs1;

GewO 1973 §193 Abs2;

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;

GewO 1973 §40 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde 1.) der X-Gesellschaft m.b.H. & Co KG und 2.) der Y-OHG, beide in I und vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 24. Jänner 1992, Zl. IIa-50.054/8-90, betreffend Versagung der Verpachtungsgenehmigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 24. Jänner 1992 wurde dem Antrag der Erstbeschwerdeführerin auf Genehmigung der Übertragung der Ausübung ihrer Gastgewerbekonzession in der Betriebsart Bar im Standort I, Z-Gasse 7 (Kellergeschoß), an die Zweitbeschwerdeführerin als Gewerbpächterin gemäß § 40 i. V.m. § 25 GewO 1973 nicht stattgegeben. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Bürgermeister der Landeshauptstadt Innsbruck habe seine ablehnende Entscheidung damit begründet, daß Y, dem ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Gesellschaft der Zweitbeschwerdeführerin zustehe, die gemäß § 25 GewO 1973 geforderte Zuverlässigkeit nicht besitze. In der Berufung der Beschwerdeführerinnen werde vorgebracht, daß dem Genannten kein maßgeblicher Einfluß auf die Zweitbeschwerdeführerin zukomme, und daß diesem andererseits die für die Ausübung des konzessionierten Gastgewerbes erforderliche Zuverlässigkeit keineswegs abzusprechen sei. Zur Frage der Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 sei folgendes auszuführen:

Von der Erstbehörde sei dazu festgestellt worden, daß Y im Zeitraum von 1986 bis 1990 mehrfach wegen gravierender

Verkehrsdelikte rechtskräftig bestraft worden sei (Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 11. Dezember 1986 wegen Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, vom 13. Jänner 1990 wegen Lenkens eines Fahrzeuges ohne Lenkerberechtigung, vom 14. März 1990 wegen Lenkens eines Fahrzeuges ohne Lenkerberechtigung und in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, vom 8. Mai 1990 wegen Lenkens eines Fahrzeuges ohne Lenkerberechtigung, und mit Berufungserkenntnis des Landeshauptmannes von Tirol vom 19. Juni 1990 wegen Lenkens eines Fahrzeuges ohne Lenkerberechtigung). Weiters betreibe Y bereits seit 26. Dezember 1986 den in Rede stehenden Barbetrieb ohne entsprechende Gastgewerbekonzession und sei deshalb bereits zweimal rechtskräftig bestraft worden (Berufungserkenntnisse des Landeshauptmannes von Tirol vom 2. August 1990 und vom 11. September 1991). Ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren wegen unbefugter Gewerbeausübung sei derzeit anhängig. Darüber hinaus betreibe der Genannte das Gewerbe nicht nur unbefugt, sondern überschreite dabei auch häufig die für Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar" vorgesehene Sperrstunde. Diesbezüglich sei er ebenfalls bereits rechtskräftig bestraft worden (Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 6. Juni 1991); ein weiteres diesbezügliches Verwaltungsstrafverfahren sei derzeit anhängig. Aus der im Akt befindlichen Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 wegen Überschreitung der Sperrstunde am 19. Oktober 1991 gehe hervor, daß Y auf die Aufforderung, um 04.35 Uhr die Sperrstunde durchzuführen, angegeben habe, daß er oftmals sogar bis 06.00 Uhr offenhalte, da ab 04.00 Uhr das beste Geschäft und in der Szene bereits bekannt sei, daß man auch nach 04.00 Uhr im "X" noch bewirtet werde. Schließlich sei die Sperrstunde von drei Funkstreifenbesatzungen um 05.00 Uhr durchgeführt worden. Weiters werde in dieser Anzeige ausgeführt, daß es in letzter Zeit des öfteren zu Amtshandlungen wegen Sperrstundenüberschreitungen im "X" gekommen sei, insbesondere deshalb, da einige Bewohner der Z-Gasse das Lokal genau beobachteten. Entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung ergebe sich aus den angeführten rechtskräftigen Bestrafungen und dem weiteren Verhalten des Y nach Ansicht der Berufungsbehörde ein Persönlichkeitsbild, das eindeutig erkennen lasse, daß der Genannte nicht gewillt sei, sich bei Ausübung eines Gewerbes an gesetzliche Bestimmungen zu halten. Normalerweise würde sich jemand bei der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes möglichst unauffällig verhalten, jede Störung der Nachbarschaft vermeiden und sich sonst nichts zuschulden kommen lassen. Nicht so Y, der ohne Rücksicht auf gesetzliche Vorschriften und Umgebung nur auf den eigenen Vorteil bedacht, einer Übertretung bedenkenlos noch weitere hinzufüge. So wie sich Y beim Lenken eines Kraftfahrzeuges auch durch mehrfache Bestrafung nicht von ungesetzlichem Tun abhalten lassen und zusätzlich mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand eine besondere Verantwortungslosigkeit an den Tag lege, könne aus seinem bisherigen Verhalten bei der Ausübung des Gastgewerbes auf eine auffallende Sorglosigkeit gegenüber den für die Ausübung des Gastgewerbes maßgebenden gewerberechtlichen Vorschriften geschlossen werden. Die gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 geforderte Zuverlässigkeit sei somit nicht gegeben. Was das Tatbestandsmerkmal des "maßgeblichen Einflusses" im Sinne des § 25 und des § 13 Abs. 7 GewO 1973 betreffe, so sei die Erstbehörde davon ausgegangen, daß Y Gesellschafter der als Pächterin vorgesehenen Zweitbeschwerdeführerin sei, und daß ihm auf Grund dieses Umstandes zweifelsfrei ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb deren Geschäfte zustehe. Mit einem Nachtrag zur Berufung vom 22. Jänner 1992 sei der Gesellschafterbeschuß der Zweitbeschwerdeführerin vom 15. Jänner 1992 nachgereicht worden, aus dem hervorgehe, daß Y von der Geschäftsführung und Vertretung der Zweitbeschwerdeführerin ausgeschlossen und zur allein vertretungsbefugten handelsrechtlichen Geschäftsführerin H als Geschäftsführerin der W-GmbH berufen worden sei. Weiters werde in dieser Ergänzung ausgeführt, daß die (deklarative) Eintragung der Zweitbeschwerdeführerin ins Firmenbuch zwar noch nicht erfolgt sei, daß jedoch mit dem zuständigen Rechtspfleger des Landesgerichtes Innsbruck als Handelsgericht abgeklärt worden sei, daß die Zweitbeschwerdeführerin mit H als allein vertretungsbefugte Geschäftsführerin umgehend ins Firmenbuch eingetragen werde. Aus dem im Akt befindlichen Gesellschaftsvertrag vom 30. Oktober 1991, mit dem die Zweitbeschwerdeführerin zwischen Y und der W-GmbH gegründet worden sei, gehe hervor, daß sich der Anteil jedes Gesellschafters am Vermögen der Gesellschaft verhältnismäßig nach dem jeweiligen Kapitalanteil laut Kapitalkonto etc. bestimme. Weiters sei in diesem Vertrag festgelegt, daß die W-GmbH zu einer Kapitaleinlage weder berechtigt noch verpflichtet sei. Nach Punkt 7) dieses Vertrages sei nur Y zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Mit Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 27. November 1991 sei dieser Punkt dahin gehend geändert worden, daß zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet seien. Zur Vertretung der Gesellschaft sei jeder Gesellschafter ermächtigt. Mit dem nunmehr vorgelegten Gesellschafterbeschuß vom 15. Jänner 1992 sei dieser Punkt so geändert worden, daß zur Geschäftsführung nur die W-GmbH, vertreten durch die

Geschäftsführerin H, berechtigt und verpflichtet sei. Die Gesellschaft werde durch die geschäftsführende Gesellschafterin W-GmbH durch deren Geschäftsführerin H vertreten. Auch wenn Y nunmehr von der Geschäftsführung nach außen ausgeschlossen sei, stehe ihm jedoch im Innenverhältnis ein maßgeblicher Einfluß auf die Geschäfte dieser Gesellschaft zu, da er als einziger über Kapitalanteile der OHG verfüge. Für das Berufungsvorbringen, daß er weniger als die Hälfte der Gesellschaftsanteile der Zweitbeschwerdeführerin besitze, finde sich weder in dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag noch in den nachgereichten Vertragsergänzungen ein Anhaltspunkt. Im übrigen gälten nach Abschnitt XI des Gesellschaftsvertrages die einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, sodaß mangels anderer Vereinbarungen auch einem Minderheitsgesellschafter ein maßgeblicher Einfluß auf die Geschäfte der OHG zustehen würde. Schon aus diesen Gründen erweise sich die Berufung als unbegründet. Darüber hinaus habe eine Einsichtnahme in das Firmenbuch beim Landes- als Handelsgericht Innsbruck ergeben, daß als handelsrechtliche Geschäftsführer der W-GmbH mit dem Sitz in I (HR B nnnn) Y und H eingetragen seien. Die Geschäftsführer Y und H verträten gemeinsam. Da somit H die W-GmbH nicht allein vertreten könne, stehe Y auch auf diesem Weg ein maßgeblicher Einfluß auf die Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin zu.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem Vorbringen zufolge erachten sich die Beschwerdeführerinnen "in ihren gesetzlich gewährleisteten Rechten auf Genehmigung der Übertragung der Ausübung des konzessionierten Gewerbes an die Zweitbeschwerdeführerin als Pächterin bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen und auf Ausübung des konzessionierten Gewerbes durch die Zweitbeschwerdeführerin als Pächterin" verletzt. Sie bringen hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, nach ihrer Auffassung sei die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach Y ungeachtet seines mittlerweile erfolgten Ausschlusses von der Geschäftsführung und Vertretung der Zweitbeschwerdeführerin nach wie vor ein maßgeblicher Einfluß auf deren Geschäfte zustehe, weil er als einziger Gesellschafter über Kapitalanteile verfüge, die dispositiven Bestimmungen der §§ 105 HGB mangels abweichender Vereinbarung gemäß Punkt XI des Gesellschaftsvertrages gälten, und er nach wie vor gemeinsam mit H kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer der W-OHG sei, bei näherer Betrachtung nicht stichhältig. Die Frage, ob eine natürliche Person einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer Personengesellschaft des Handelsrechtes im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 habe, sei eine quaestio facti. Da das Wirtschaftsleben zu vielschichtig sei, um alle Möglichkeiten zu erfassen, habe der Gesetzgeber nicht bereits im Gesetz eine Definition des maßgebenden Einflusses gegeben, sondern die Klärung dieser Frage auf die für den Einzelfall maßgebenden Umstände abgestellt. Demnach sei nach mittlerweile gefestigter Rechtspraxis ein maßgebender Einfluß jedenfalls dann anzunehmen, wenn es sich um vertretungsbefugte Organe einer Personengesellschaft des Handelsrechtes handle. Demgegenüber stehe einem nicht vertretungs- und geschäftsführungsbefugten Gesellschafter einer Personengesellschaft des Handelsrechtes in der Regel kein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zu, es sei denn, daß Umstände respektive Entscheidungsbefugnisse im Innenverhältnis bekannt würden, die auf einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte hinwiesen. Da im gegenständlichen Fall - wie die belangte Behörde zu Recht ausführe - gemäß Punkt XI des Gesellschaftsvertrages vom 30. Oktober 1991 mangels abweichender Vereinbarungen die dispositiven Bestimmungen der §§ 105 ff. HGB gälten, Y mit Gesellschafterbeschuß vom 15. Jänner 1992 von der Geschäftsführung und von der Vertretung der Zweitbeschwerdeführerin ausgeschlossen und zur allein vertretungsbefugten handelsrechtlichen Geschäftsführerin H als Geschäftsführerin der W-OHG berufen worden sei, sei für die Klärung der Frage, ob Y dennoch ein maßgeblicher Einfluß auf deren Geschäfte zustehe, vornehmlich auf die §§ 116 Abs. 2, 118 und 119 HGB abzustellen. Diese Bestimmungen zögen nämlich jene Grenzen, innerhalb derer ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Geschäftsführer einer OHG seine verbleibenden Einflußmöglichkeiten auf die Gestion der Gesellschaft wahrnehmen könne. So könne ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter gemäß § 118 Abs. 1 HGB sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, in die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz anfertigen. Diese Informations- und Kontrollrechte seien als Verwaltungsrechte mit der Mitgliedschaft derart eng verbunden, daß sie von ihr nicht abgespaltet und übertragen werden könnten, sondern als unentziehbare

Sonderrechte persönlich ausgeübt werden müßten, wobei diese grundsätzlich weit auszulegen seien. Der Gesellschafter dürfe sich von allen Angelegenheiten der Gesellschaft ("auch über außergewöhnliche Geschäfte und -geheimnisse") unterrichten und die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften prüfen. Es stehe ihm frei, die Geschäftsräume zu betreten sowie die Anlagen und die Einrichtungen zu besichtigen. Im allgemeinen reichten die Kontrollrechte des Gesellschafters aber nicht weiter, als sie im § 118 Abs. 1 HGB umschrieben seien; so habe der Gesellschafter ein Recht auf Einsicht in die Bücher und Papiere, nicht aber auch auf Herausgabe oder Anfertigung von Kopien auf Kosten der Gesellschaft, es werde vor allem ein Anspruch auf Rechnungslegung grundsätzlich abgelehnt und es könne der Gesellschafter von den geschäftsführenden Gesellschaftern auch nicht laufende Berichterstattung (oder generelle) Vorinformation über geplante Geschäfte verlangen.

§ 116 Abs. 2 HGB, wonach die Durchführung eines ungewöhnlichen Betriebsgeschäftes einen einstimmigen Beschluß sämtlicher Gesellschafter, auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, voraussetze, sei als Dispositivbestimmung im gegenständlichen Fall nicht anwendbar, weil gemäß Punkt IX des Gesellschaftsvertrages vom 30. Oktober 1991 für alle Angelegenheiten der Gesellschaft, somit sowohl für gewöhnliche als auch ungewöhnliche Betriebsgeschäfte anstelle der Einstimmigkeit eine (einfache) Mehrstimmigkeit vorgesehen sei. Was den Berechnungsmodus der "Mehrheit" angehe, so solle gemäß Punkt IX des Gesellschaftsvertrages vom 30. Oktober 1991 sich das Stimmrecht verhältnismäßig nach dem jeweiligen Kapitalkonto jedes Gesellschafters richten, wobei volle S 1.000,-- jeweils als eine Stimme gälten. Da im Gesellschaftsvertrag eine Regelung darüber, wie die Einlagen der Gesellschafter, nach denen sich zunächst der Kapitalanteil bestimme, zu bewerten seien, fehle, sei nach ständiger Rechtsprechung der verkehrübliche Wert anzusetzen, wobei auch solche Sachen, Rechte oder sonstigen Werte anzurechnen seien, die in das Gesellschaftsvermögen übergegangen seien. Da der Kapitalanteil ferner um die dem Gesellschafter gutgeschriebenen Gewinnanteile erhöht werde, ohne daß es der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedürfte, und er sich umgekehrt um Verlustanteile und befugte Entnahmen des betreffenden Gesellschafters vermindere, sei ein Kapitalanteil bei der OHG in der Regel eine variable und sich stets verändernde Größe und könne bei Überwiegen der Verlustanteile und Entnahmen auch negativ werden. Zur Klärung der Frage, ob somit allenfalls Y als von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter auf Grund des gesellschaftsvertraglich vereinbarten Mehrheitsberechnungsmodus die W-OHG als weitere Gesellschafterin überhaupt zu überstimmen in der Lage sei, hätte die belangte Behörde konkrete Feststellungen über die Entwicklung und den Stand der jeweiligen Kapitalanteile der Gesellschafter treffen müssen. Da die belangte Behörde derartige Feststellungen jedoch auf Grund ihrer unrichtigen Rechtsansicht unterlassen habe, liege ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belaste. Zunächst lasse sich somit ausführen, daß Y als von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter auf Grund der ihm nach den dispositiven Bestimmungen des HGB bzw. der konkreten Vertragsgestaltung verbleibenden Informations-, Kontroll- und Stimmrechte jedenfalls keinen maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung der Zweitbeschwerdeführerin auszuüben vermöge. Auch der Umstand, daß Y nach wie vor mit H kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer der W-OHG sei, indiziere für sich allein keineswegs, daß ihm tatsächlich auf den Geschäftsbetrieb der Zweitbeschwerdeführerin ein maßgeblicher Einfluß im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 zustehe. Durch den Ausschluß von der Geschäftsführung der Zweitbeschwerdeführerin und der sich daraus ergebenden Interessenkollision sei nämlich Y nach den einschlägigen Bestimmungen des GmbH-G trotz seiner grundsätzlichen kollektiven Vertretungsbefugnis von der Geschäftsführung und -vertretung insofern ausgeschlossen, als dies gewöhnliche oder außergewöhnliche Betriebsgeschäfte der Zweitbeschwerdeführerin betreffe. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre die belangte Behörde somit zum Ergebnis gelangt, daß Y keinen maßgeblichen Einfluß auf den Betrieb der Zweitbeschwerdeführerin ausübe, sodaß auf die Frage, ob allenfalls für dessen Person die gewerberechtliche Zuverlässigkeit zu verneinen sei, nicht näher einzugehen sei. Selbst wenn die dargestellte Rechtsansicht der Beschwerdeführerinnen nicht zuträfe, so sei der angefochtene Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aus folgenden Gründen gesetzwidrig: Bei Prüfung der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 angeführten Voraussetzungen sei zu beurteilen, ob das Verhalten die Annahme des Fehlens der erforderlichen Zuverlässigkeit rechtfertige. Trotz der Bindung der Gewerbebehörde an rechtskräftige Bestrafungen in der Weise, als damit die Tatsache der Handlung oder Unterlassung, derentwegen die Bestrafung erfolgt sei, feststehe, sei dennoch das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild zu untersuchen und es seien im Rahmen einer überprüfbaren Beweiswürdigung Feststellungen zum Persönlichkeitsbild zu treffen, die den nachvollziehbaren Schluß zuließen, daß das sich in einer Verwaltungsübertretung manifestierende Verhalten die Annahme rechtfertige, es sei nicht gewährleistet, daß bei (zukünftiger) Ausübung des Gewerbes die hiebei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten

gewahrt würden. Im vorliegenden Fall stütze die belangte Behörde ihre diesbezüglichen Feststellungen, wonach das Persönlichkeitsbild von Y eine auffallende Sorglosigkeit gegenüber den für die Ausübung des konzessionierten Gastgewerbes für die Betriebsart "Bar" zu beachtenden einschlägigen gewerberechtlichen Haupt- und Nebenvorschriften erkennen lasse, vornehmlich auf den Inhalt einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 wegen Überschreitung der Sperrstunde am 19. Oktober 1991. Die vordargestellte Anzeige sei erstmals von der belangten Behörde zur Begründung der mangelnden gewerberechtlichen Zuverlässigkeit von Y herangezogen worden und es habe die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid erlassen, ohne die Beschwerdeführerinnen vom Vorliegen dieses Ermittlungsergebnisses in Kenntnis zu setzen. Da sie somit erstmals mit Zustellung des nunmehr angefochtenen Bescheides Kenntnis von der Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 erlangt hätten, sei ihr Recht auf Parteigehör verletzt worden. Bei Einhaltung dieser Vorschrift hätten die Beschwerdeführerinnen zum Inhalt der Anzeige entsprechend Stellung nehmen und insbesondere darlegen können, daß die in dieser Anzeige enthaltenen und von der belangten Behörde zu ihren Lasten verwerteten Angaben von Y inhaltlich nicht richtig seien bzw. unter welchen konkreten Umständen derartige Äußerungen von Y abgegeben worden seien. Bei näherer Kenntnis jener konkreten Umstände, die einerseits zur Anzeigeerstattung vom 29. Oktober 1991 geführt hätten und andererseits bei Einvernahme von Y vorgelegen seien, hätte die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid kommen müssen, weil das Persönlichkeitsbild des Y im Hinblick auf seine gewerberechtliche Zuverlässigkeit in einem "völlig anderen, positiveren Licht" erschienen wäre.

In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde unter Hinweis darauf, daß es sich bei der in der Beschwerde genannten W-OHG richtig wohl um die "W-GmbH" handle, aus, sie habe bereits im angefochtenen Bescheid ausführlich dargelegt, warum Y ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin zustehe. Hervorgehoben werde jedoch nochmals die Stellung des Y in der W-GmbH; auch wenn nämlich der Genannte als Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin auf Grund des Gesellschaftsvertrages von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sei, stehe ihm dennoch ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin zu, da er gemeinsam mit H kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer der W-GmbH sei. H als gemeinsam mit Y kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführerin der W-GmbH könne ohne Mitwirkung bzw. Zustimmung des Y keine Geschäftsführung bzw. Vertretungshandlungen der W-GmbH und somit auch keine solchen Handlungen für die Zweitbeschwerdeführerin vornehmen. Der maßgebende Einfluß des Y auf den Betrieb der Zweitbeschwerdeführerin sei daher durch eine entsprechende gesellschaftsrechtliche Position innerhalb der W-GmbH, welche neben Y alleinige Gesellschafterin der Zweitbeschwerdeführerin sei, manifestiert. Durch die kollektive Vertretungsbefugnis des Y gemeinsam mit H sei seine Position innerhalb der W-GmbH derart beschaffen, daß dieser einen maßgeblichen Einfluß auf die Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin ausüben könne und dieser Einfluß bestimmend für das betriebliche Geschehen der Zweitbeschwerdeführerin sei. Was die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zur Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 anlange, so sei diese bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Aktes gewesen und die Erstbehörde habe in ihrem Bescheid bereits auf die Anhängigkeit dieses Verwaltungsstrafverfahrens hingewiesen. Auf Grund dieser Tatsachen wäre es den Beschwerdeführerinnen unbenommen gewesen, bereits in ihrer Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid diesbezügliche Ausführungen zu machen. Unrichtig sei die Feststellung der Beschwerdeführerinnen, daß sich die belangte Behörde bei Ermittlung des Persönlichkeitsbildes des Y vornehmlich auf den Inhalt der Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 gestützt habe, da sämtliche bereits im erstinstanzlichen Verfahren herangezogenen Übertretungen verwertet und klar dargelegt worden seien, weshalb aus dem Verhalten des Y auf eine auffallende Sorglosigkeit gegenüber den für die Ausübung des Gastgewerbes maßgebenden gewerberechtlichen Vorschriften geschlossen werden könne.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ist nicht geeignet, ihre Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 40 Abs. 1 GewO 1973 kann der Gewerbeinhaber, sofern nicht hinsichtlich eines Gewerbes anderes bestimmt ist, die Ausübung des Gewerbes einer Person übertragen, die es auf eigene Rechnung und auf eigenen Namen ausübt (Pächter des Gewerbes). Nach Abs. 2 dieses Paragraphen muß der Pächter des Gewerbes den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen; die Bestimmungen des § 39 Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß. Im Abs. 3 wird normiert, daß das Recht des Pächters zur Ausübung des Gewerbes bei konzessionierten Gewerben frühestens mit der Genehmigung der Übertragung der Ausübung des Gewerbes an den Pächter entsteht.

Nach § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist die Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe zu erteilen, wenn 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 Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen - also Personen, denen bei einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechtes ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht - die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt.

Im Grunde des § 193 Abs. 2 GewO 1973 ist die für die Erteilung einer Konzession für ein Gastgewerbe erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. insbesondere dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers oder der Personen, mit denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befindet, die Annahme rechtfertigt, daß das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden oder in einer das Ansehen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft schädigenden Weise ausgeübt werden wird. Im Hinblick auf die vorzitierte Bestimmung des § 40 Abs. 2 GewO 1973, wonach der Pächter den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen muß, gilt dies nicht nur für den Bewerber um eine Gastgewerbekonzession selbst, sondern auch für deren Pächter, dem die Ausübung einer solchen Konzession übertragen wird (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. März 1984, Zl. 82/04/0089, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Unter Bedachtnahme auf die Auslegung, die dieser Begriff durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfahren hat, ist die Annahme, daß der Bewerber die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, dann gerechtfertigt, wenn seine Handlungen oder Unterlassungen so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten läßt, er werde bei Ausübung der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen, wie dies auch für den Fall der demonstrativen Tatbestandsanführung im § 193 Abs. 2 GewO 1973 zutrifft. Gleiches gilt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit einer Person, der bei einer juristischen Person ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht (vgl. hiezu das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 20. März 1984, Zl. 82/04/0089).

Bei der Prüfung des Persönlichkeitsbildes des Bewerbers kommt es nicht etwa darauf an, daß die Handlungen und Unterlassungen im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes begangen worden sind, sondern es ist vielmehr entscheidend, daß der Bewerber nach seinem, vor allem auch unter Berücksichtigung erfolgter Verurteilungen manifest gewordenen Verhalten keine Gewähr dafür bietet, daß er die bei der Ausübung des Gewerbes zu beachtenden öffentlichen Interessen wahren werde, wobei vor allem in Ansehung der hier in Rede stehenden beabsichtigten Ausübung des Gastgewerbes der durch die Art dieses Gewerbes bestimmte weite Kreis der öffentlichen Interessen besonders zu beachten ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom

25. September 1990, Zl. 90/04/0053, und die dort angeführte weitere hg. Rechtsprechung).

Was die im Beschwerdezusammenhang zunächst zu prüfende Frage anlangt, ob Y ein maßgeblicher Einfluß im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 auf den Betrieb der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin zusteht - eine Frage, die nach den für den Beschwerdefall in Betracht kommenden Sachverhaltsumständen zu beantworten ist (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 1988, Zl. 88/04/0002) -, so vermag der Verwaltungsgerichtshof eine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde nicht zu erkennen, wenn sie - abgesehen von der Frage der ihm als Gesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin zustehenden Rechte - zur Annahme der Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals jedenfalls im Hinblick darauf gelangte, daß Y und H als handelsrechtliche Geschäftsführer der W-GmbH gemeinsam vertretungsbefugt seien, da diese Gesellschaft nach den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid zur alleinigen Geschäftsführung der Zweitbeschwerdeführerin bestellt wurde.

Wenn in der Beschwerde, die in diesem Zusammenhang gleichfalls von der kollektiven Vertretungsbefugnis des Y und der H als Geschäftsführer der W-GmbH ausgeht, vorgebracht wird, daß durch den Ausschluß von der Geschäftsführung der Zweitbeschwerdeführerin und der sich daraus ergebenden Interessenkollision Y "nach den einschlägigen Bestimmungen des GmbH-G" trotz seiner grundsätzlichen kollektiven Vertretungsbefugnis von der Geschäftsführung und Vertretung insofern ausgeschlossen sei, als dies gewöhnliche oder außergewöhnliche Betriebsgeschäfte der Zweitbeschwerdeführerin betreffe, so bieten diese Ausführungen keinen geeigneten Anhaltspunkt, die entgegenstehende Annahme der belangten Behörde auf Grund der getroffenen Feststellungen in

Zweifel zu ziehen, da - abgesehen von den dem Y in Ansehung der W-GmbH zustehenden Gesellschaftsrechten - auch in der Beschwerde nicht etwa behauptet wird, daß in Ansehung der Geschäftsführung für die Zweitbeschwerdeführerin durch die W-GmbH abweichende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag dieser Gesellschaft getroffen worden wären (vgl. hierzu Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechtes, Kastner-Doralt-Novotny,

5. Auflage, S. 381 ff); inwiefern sich aber unabhängig davon entgegen der dargestellten Annahme der belangten Behörde "nach den einschlägigen Bestimmungen des GmbH-G" ein Ausschluß des Y von der Geschäftsführung dieser Gesellschaft in Ansehung der von ihr durchzuführenden Geschäftsführung der Zweitbeschwerdeführerin ergeben sollte, wird in der Beschwerde nicht in der hierfür erforderlichen schlüssigen Art und Weise dargetan.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber auch entgegen der diesbezüglichen Beschwerderüge nicht zu erkennen, daß der belangten Behörde eine rechtswidrige Gesetzesanwendung bzw. ein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel anzulasten sei, wenn sie auf Grund der für sie bindenden verwaltungsbehördlichen Verurteilungen, insbesondere auch wegen unbefugter Gewerbeausübung und Sperrstundenüberschreitung, zur Annahme gelangte, daß sich danach ein Persönlichkeitsbild des Y manifestiere, das es nicht gewährleistet erscheinen lasse, daß bei zukünftiger Ausübung des Gewerbes die hiebei nach der dargestellten Rechtslage insbesondere in Ansehung des Gastgewerbes zu beachtenden öffentlichen Rücksichten gewahrt würden. Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang vorbringt, die belangte Behörde habe ihre Annahme vornehmlich auf den Inhalt einer Anzeige der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 29. Oktober 1991 wegen Überschreitung der Sperrstunde am 19. Oktober 1991 gestützt, dessen Inhalt den Beschwerdeführerinnen erstmals mit Zustellung des angefochtenen Bescheides bekanntgeworden sei, so ergibt sich - abgesehen von der Frage des Zutreffens dieses Umstandes - demgegenüber aus den angeführten Bescheiddarlegungen nicht, daß die belangte Behörde zum Schluß gekommen sei, daß Y die erforderliche Zuverlässigkeit allein im Hinblick auf die Maßgeblichkeit dieses Vorfalles nicht zukäme.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040059.X00

#### **Im RIS seit**

10.06.1992

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)