

TE Vwgh Erkenntnis 1992/2/25 91/04/0264

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1992

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;

GewO 1973 §39 Abs1;

GewO 1973 §39 Abs2;

GewO 1973 §39 Abs6;

GewO 1973 §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der "E-Gesellschaft m.b.H." in Wien, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. April 1991, Zl. 313.471/1-III/5/91, betreffend Ansuchen um Genehmigung der Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat 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 Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. April 1991 wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Genehmigung der Bestellung der L zum Geschäftsführer bei Ausübung ihres Reisebürogewerbes gemäß § 208 Abs. 1 GewO 1973 im Standort W, A-Gasse 3, gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 keine Folge gegeben. Zur Begründung wurde ausgeführt, mit Eingabe vom 30. Jänner 1990 habe die Beschwerdeführerin beim Amt der Wiener Landesregierung um die Genehmigung der Bestellung der L zur Geschäftsführerin bei Ausübung ihres vorangeführten Gewerbes angesucht. Die Genannte sei seit 12. April 1990 als Einzelprokuristin der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen. Sie habe in einer dem Ansuchen beigeschlossenen Erklärung betreffend ihres Aufgabenbereiches angegeben, daß sie bei der "X-Aktiengesellschaft" unselbständig tätig sei. Seitens der Beschwerdeführerin sei mit Eingabe vom 23. April 1990 vorgebracht worden, daß die Genannte in einem Ausmaß von 40 Wochenstunden beschäftigt sei. Die bestellte Geschäftsführerin sei als Dienstnehmerin der "X-Aktiengesellschaft" bei der Wiener Gebietskrankenkasse versichert. Mit Bescheid des

Landeshauptmannes von Wien vom 25. April 1990 sei dem Ansuchen keine Folge gegeben und die beantragte Genehmigung mit der Begründung verweigert worden, daß die vorgesehene Geschäftsführerin nicht in der Lage sei, sich im Betrieb des gegenständlichen Gewerbes entsprechend zu betätigen. Hiezu sei ausgeführt worden, daß unselbständig erwerbstätige Personen keiner freien Zeiteinteilung während der Berufsausübung unterlägen und sich daher während der üblichen Geschäftszeiten an ihren Dienstorten aufzuhalten hätten. Beweismittel, daß die Genannte im Rahmen ihrer Dienstverpflichtung vollkommen freie Zeiteinteilung habe und es ihr daher jederzeit möglich sei, ihrer Geschäftsführerfunktion bei der Beschwerdeführerin nachzukommen, seien nicht aktenkundig. Eine bloß gelegentliche Anwesenheit am Ort der gewerberechtlichen Geschäftsführung könne aber nicht als entsprechende Betätigung angesehen werden. Die Erstbehörde sei daher zur Auffassung gelangt, daß die beantragte Geschäftsführerin nicht in der Lage sein werde, sich im Betrieb des gegenständlichen Gewerbes entsprechend zu betätigen. In der dagegen erhobenen Berufung habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, daß die Anforderungen jeweils auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerbliche Betätigung abzustellen seien und es daher im Einzelfall durchaus nicht ausgeschlossen sei, daß auch bei einer weiteren Beschäftigung im Ausmaß von 40 Wochenstunden von der gewerberechtlichen Geschäftsführerin eine fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes erwartet werden könne und diese überdies ihrer gegenüber der Behörde bestehenden Verantwortung zur Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften durchaus nachkommen könne. Die Behörde hätte auch den Umstand berücksichtigen müssen, daß im Hinblick auf die Lage ihres Standortes einerseits und des der "X-Aktiengesellschaft" andererseits eine leichte und rasche Erreichbarkeit (ca. 15 Minuten) gegeben sei. Weiters sei die Rechtsansicht der Erstbehörde verfehlt, wonach es einem gewerblichen Geschäftsführer jederzeit möglich sein müsse, sich im Betrieb zu betätigen, um seine Geschäftsführerfunktion wahrzunehmen. Diese Rechtsansicht finde im § 39 GewO 1973 keinerlei Deckung, da von der zitierten Vorschrift lediglich gefordert werde, daß sich der gewerberechtliche Geschäftsführer im Betrieb entsprechend betätigen könne. Diese Voraussetzung sei jedoch im vorliegenden Fall gegeben, da die bestellte gewerberechtliche Geschäftsführerin im Hinblick auf die kurze Wegzeit sich ohne weiteres vor und nach Dienstende bei der "X-Aktiengesellschaft" im Betrieb entsprechend betätigen könne. Darüber hinaus sei zu beachten, daß in ihrem Betrieb lediglich vier Mitarbeiter beschäftigt würden. Im Hinblick auf diese geringe Anzahl von Dienstnehmern seien an die Anforderungen hinsichtlich der Anwesenheit der gewerberechtlichen Geschäftsführerin keine zu hohen Maßstäbe zu legen, sodaß die im § 39 GewO 1973 normierten Erfordernisse nach richtiger rechtlicher Beurteilung vorlägen. Obwohl sie ausdrücklich auf die der gewerberechtlichen Geschäftsführerin eingeräumte Mitwirkungs- und Mitbetätigungsmöglichkeit und auf die geringe Mitarbeiterzahl in ihrem Betrieb hingewiesen und hiefür auch S als Zeugin geführt und weiters die Einvernahme der vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin beantragt hätte, habe es die Behörde unterlassen, ein gesetzmäßiges Ermittlungsverfahren durchzuführen. Im Berufungsverfahren sei die vorgesehene Geschäftsführerin über die Art und das zeitliche Ausmaß ihrer bisherigen Aufgabenbereiche vernommen worden. Sie habe hiebei angegeben, daß sie bei der "X-Aktiengesellschaft" mit 38,5 Wochenstunden "dienstverpflichtet" sei. Das Büro sei von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr täglich geöffnet. Als Filialleiterin in W, M-Straße 1, unterständen ihr drei Mitarbeiter und sie könne - mit einer Stunde Mittagspause - ihre Dienstzeit selbständig einteilen. Das Personalbüro sei von ihrer Absicht, bei der Beschwerdeführerin Geschäftsführerin zu werden, informiert und habe keine Einwände. Mit der Beschwerdeführerin sei vereinbart worden, daß sie die Kontroll- und Aufsichtspflichten täglich um 8.00 Uhr bzw. nach 18.00 Uhr erledige. Die Beschwerdeführerin habe kaum Kundenverkehr, da die Aufträge über die den Katalogen beiliegenden Bestellkuponen einlangten. Insgesamt würde sie ca. zwei bis drei Stunden täglich dort arbeiten. Sowohl von ihrer Wohnung als auch von der Filiale des Verkehrsbüros sei der Betrieb der Beschwerdeführerin in ca. 15 Minuten mit der U-Bahn erreichbar. Die handelsrechtliche Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin habe am 11. Jänner 1991 erklärt, auf Grund der der vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin möglichen Disposition über ihre Arbeitszeit könne diese im Hinblick auf die kurze Entfernung die Betriebsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin sehr rasch (ca. 15 Minuten) erreichen und stehe daher jederzeit rasch zur Verfügung. Sie sei zur Prokuristin der Beschwerdeführerin bestellt worden und sie sei im Rahmen des mit ihr geschlossenen Konsulentenvertrages verpflichtet, auf Grund ihrer fachlichen Qualifikationen und der von ihr durchzuführenden Kontrollen die fachlich einwandfreie Ausübung des Reisebürogewerbes zu gewährleisten. Im Hinblick darauf, daß das Geschäftslokal der Beschwerdeführerin kein Straßenlokal sei, werde der Kundenverkehr hauptsächlich schriftlich auf Grund der ihren Katalogen beiliegenden Reiseanmeldungen bzw. telefonisch abgewickelt, sodaß ein persönlicher Kundenverkehr nur in einem geringfügigen Ausmaß in den Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin abgewickelt werde. Die Gesellschaft verfüge derzeit über vier

vollbeschäftigte Mitarbeiter. Hiezu sei auszuführen, bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführer sei in erster Linie auf die Bestimmungen des § 39 Abs. 1 und 6 GewO 1973 Bedacht zu nehmen, aus denen hervorgehe, daß der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde gegenüber anstelle des Gewerbeinhabers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich sei. Eine entsprechende Betätigung im Sinne der angeführten Bestimmungen könne daher nur dann angenommen werden, wenn eine fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und eine gesetzmäßige Gewerbeausübung sichergestellt und somit unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerbliche Betätigung die bloße Scheinerfüllung dieses Erfordernisses ausgeschlossen werde. Dem Tatbestandselement der entsprechenden Betätigung im Betrieb zufolge müsse daher unter Bedachtnahme auf die Art oder auf den Umfang des Gewerbebetriebes und auf die Lebensumstände des Geschäftsführers die Beurteilung gerechtfertigt sein, daß der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage sei. Im vorliegenden Fall sei die Beschwerdeführerin Inhaberin einer Konzession für das Reisebürogewerbe gemäß § 208 Abs. 1 GewO 1973. Für die Ausübung des Gewerbes habe sie als Geschäftsführerin eine nach § 39 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 zu qualifizierende Person mit einem Wohnsitz in Wien namhaft gemacht, welche dort eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Ausmaß von 38,5 Stunden wöchentlich ausübe. Der Verantwortungsbereich des gegenständlichen Gewerbes sei vor allem durch die die Ausübung des Gewerbes regelnden Vorschriften der auf Grund des § 212 GewO 1973 erlassenen Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. Mai 1975, BGBl. Nr. 315, über Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe in der Fassung der Verordnung vom 5. August 1982, BGBl. Nr. 407, mit der die Verordnung über Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe geändert werde, bestimmt. Neben anderen in der Verordnung aufgestellten Geboten und Verboten, für deren Einhaltung der Geschäftsführer verantwortlich sei, sei gemäß § 9 Abs. 1 der zitierten Verordnung über Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe in jeder Betriebsstätte, die auf Grund einer Konzession für das Reisebürogewerbe betrieben werde und in der der Verkehr mit Kunden des Reisebüros stattfinde, ersichtlich zu machen, ob der Konzessionsinhaber die vom Fachverband der Reisebüros im Einvernehmen mit dem konsumentenpolitischen Beirat beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie empfohlenen Reisebedingungen in ihrer letztgültigen Fassung zur Gänze oder nur zum Teil anerkenne. Gemäß § 9 Abs. 2 leg. cit. habe der Konzessionsinhaber, falls er die Reisebedingungen nicht zur Gänze anerkenne, in der Betriebsstätte gemäß Abs. 1 ersichtlich zu machen, welche Bestimmungen der Reisebedingungen nicht anerkannt würden, und welche Bestimmungen anstelle der nicht anerkannten Bestimmungen der Reisebedingungen gelten sollten. Gemäß § 9 Abs. 3 GewO 1973 habe der Konzessionsinhaber, falls er diese Reisebedingungen nicht oder nur zum Teil anerkenne, den Interessenten vor Vertragsabschluß nachweislich darauf aufmerksam zu machen; außerdem habe er den Interessenten vor Vertragsabschluß im Falle der Nichtanerkennung der Reisebedingungen ein Exemplar jener Geschäftsbedingungen, die anstelle der Reisebedingungen gälten, und im Falle der teilweisen Anerkennung der Reisebedingungen ein Exemplar der Reisebedingungen, aus denen die Abweichungen im Sinne des Abs. 2 ersichtlich seien, zu übergeben. Abgesehen davon bringe es der Betrieb eines Reisebüros jedenfalls mit sich, daß etwa mit der Buchung oder Stornierung von Reisen im Zusammenhang stehende Entscheidungen in der Regel sofort getroffen werden müßten bzw. rechtliche Fragen auf Grund der Reisebedingungen oder der zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Vertragsrechtes rasch zu lösen seien. Im Hinblick auf die den gewerberechtlichen Geschäftsführer gegenüber dem Gewerbeinhaber und der Behörde treffenden Verantwortlichkeit im Zusammenhalt mit der gemäß § 208 Abs. 1 GewO 1973 von einem voll konzessionierten Reisebürogewerbe umfaßten Tätigkeit könne unter Bedachtnahme auf die Art des bisherigen Aufgabenbereiches der vorgesehenen Geschäftsführerin nach Ansicht der belangten Behörde nicht angenommen werden, daß die Geschäftsführerin in der Lage sei bzw. sein werde, sich im Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin entsprechend zu betätigen. Allein der Umstand, daß die in Aussicht genommene Geschäftsführerin dem Unternehmen der Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben regelmäßig nur überwiegend außerhalb der üblichen Bürozeit, nämlich in der Früh "um 8.00 Uhr" bzw. "nach 18.00 Uhr" - sehe man von der kurzen Zeitspanne, die durch die einstündige Mittagspause der vorgesehenen Geschäftsführerin abzüglich der erforderlichen Fahrzeit aufgewendet werden könne - zur Verfügung stehen werde, rechtfertige die Annahme, diese werde eine ihrer Verantwortlichkeit entsprechende Betätigung, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Kontrolle der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter in diesem Unternehmen, nicht entfalten können. Bei der gegebenen Sachlage sei es ohne Relevanz, inwieweit die von der in Aussicht genommenen Geschäftsführerin in ihrer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu absolvierende, dem Umfang nach feststehende Normalarbeitszeit ihrer zeitlichen

Lagerung nach ihrer Disposition unterliege, zumal die Geschäftsführerin hierüber keinerlei näher konkretisierte Angaben gemacht habe. Da im vorliegenden Fall somit die im § 39 Abs. 2 GewO 1973 normierte Voraussetzung der entsprechenden Betätigungsmöglichkeit der vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin im Betrieb der Beschwerdeführerin nicht vorliege, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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 erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf stattgebende Entscheidung über ihr in Rede stehendes Genehmigungsansuchen verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde erkenne zunächst richtig, daß bei Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführers nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in erster Linie auf die Bestimmung des § 39 Abs. 1 und 6 GewO 1973 Bedacht zu nehmen sei. Bei der danach vorzunehmenden Beurteilung sei die belangte Behörde in Ansehung der Art und des Umfanges ihres Gewerbebetriebes sowie der Lebensumstände der vorgesehenen Geschäftsführerin in Hinsicht auf die entsprechende Betätigungsmöglichkeit zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung gekommen. Zwar erkenne die belangte Behörde, daß der Verantwortungsbereich des gegenständlichen Gewerbes vor allem durch jene die Ausübung des Gewerbes regelnden Vorschriften der auf Grund des § 212 GewO 1973 erlassenen Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. Mai 1975, BGBl. Nr. 315, über Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe (in der Fassung vom 5. August 1982, BGBl. Nr. 407) zu beurteilen sei. Die von der belangten Behörde im Zusammenhang damit angestellte Argumentation sei jedoch insofern verfehlt, als sie im Verfahren darauf hingewiesen habe, daß der geschäftliche Kundenkontakt überwiegend schriftlich abgewickelt werde und in ihrem Geschäftslokal kaum persönlicher Kundenkontakt bestehe. Weiters habe bei Beurteilung der Rechtsfrage der Umstand keinerlei Berücksichtigung gefunden, daß in ihrem Betrieb lediglich vier vollbeschäftigte Mitarbeiter vorhanden seien. Unter Bedachtnahme auf diese Umstände könne zweifelsfrei davon ausgegangen werden, daß die bestellte gewerberechtliche Geschäftsführerin umfassend die durch die Ausübungsvorschriften normierten Verpflichtungen zu erfüllen vermöge. So sei die Überprüfung der entsprechenden Bekanntgabe der den Vertragsabschluß zugrundeliegenden Reisebedingungen sowie die entsprechende Gegenüberstellung abweichender Bestimmungen von "Allgemeinen Reisebedingungen" im Prospektmaterial durch die gewerberechtliche Geschäftsführerin, auch wenn diese nicht andauernd in der Betriebsstätte anwesend sei, leicht möglich, da - wie sich aus ihrem Geschäftsbetrieb aber auch der aus dem gesamten Bereich der Unternehmen auf dem Reiseveranstaltungsgebiet ergebe - einheitliche Prospekt- und Buchungsunterlagen an die Kunden gelangten. Diese wiesen jedoch sämtliche der in den Ausübungsvorschriften normierten Inhalte auf. Aber auch hinsichtlich jener Kundenkontakte, welche unmittelbar in ihrem Geschäftslokal stattfänden, sei eine dauernde Anwesenheit einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin im Hinblick auf die Einhaltung der Reisebüroausübungsvorschriften keinesfalls erforderlich. So genüge hierfür insbesondere zur Beachtung des Aushanges der "Allgemeinen Reisebedingungen" im Geschäftslokal als auch hinsichtlich des Hinweises der Kunden auf die geltenden Reisebedingungen und deren Abweichung zu den "Allgemeinen Reisebedingungen" jedenfalls eine der gewerberechtlichen Geschäftsführerin zukommende Anordnungsbefugnis sowie eine entsprechende laufende Kontrolle. Diesem Erfordernis sei jedoch im Hinblick darauf, daß die gewerberechtliche Geschäftsführerin in ihrer weiteren Tätigkeit einer freien Zeiteinteilung unterliege, zwischen ihrem Wohnort bzw. ihrer weiteren Arbeitsstätte lediglich eine Zeitstrecke von 15 Minuten zu ihrem Unternehmen zurückzulegen habe und in einem Ausmaß von zwei bis drei Stunden täglich in ihrem Betrieb tätig sei, ausreichend Rechnung getragen. Des weiteren gehe die belangte Behörde zu Unrecht davon aus, daß der Betrieb eines Reisebürogewerbes es jedenfalls mit sich bringe, daß etwa mit der Buchung oder Stornierung von Reisen im Zusammenhang stehende Entscheidungen in der Regel sofort getroffen werden müßten bzw. rechtliche Fragen auf Grund der Reisebedingungen oder zur Anwendung kommende Bestimmungen des Vertragsrechtes rasch zu lösen seien. Hierbei verkenne sie, daß mit der Buchung oder Stornierung von Reisen im Zusammenhang stehende Entscheidungen sicherlich nicht dem abstrakten Kompetenzbereich des gewerberechtlichen Geschäftsführers zuzuzählen seien. Diese Fragen und Entscheidungen stellten ausschließlich unternehmenspolitische und

wirtschaftliche Entscheidungen dar und berührten lediglich die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen den Kunden und dem Reisebüro, sodaß daher eine Ingerenz des gewerberechtlichen Geschäftsführers, welcher der Behörde gegenüber zur Einhaltung der Ausübungsvorschriften verpflichtet sei, bei der Beurteilung der entsprechenden Betätigungsmöglichkeit keinesfalls zu berücksichtigen sei. Auch hinsichtlich der von der belangten Behörde an den gewerberechtlichen Geschäftsführer gestellten Anforderungen, rechtliche Fragen auf Grund der Reisebedingungen bzw. des Vertragsrechtes rasch zu lösen, verkenne die belangte Behörde, daß zur Lösung von Rechtsfragen der gewerberechtliche Geschäftsführer weder der Behörde noch dem Gewerbeinhaber gegenüber verpflichtet sei und daß dieser Umstand gleichfalls bei der Beurteilung der entsprechenden Betätigungsmöglichkeit außer Betracht zu bleiben habe. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß sich der Gewerbeinhaber zur Lösung solcher Rechtsfragen eines entsprechenden rechtskundigen Rechtsvertreters bedienen dürfe. Darüber hinaus sei es entgegen der Ansicht der belangten Behörde sehr wohl von Relevanz, inwieweit die in Aussicht genommene Geschäftsführerin in Ansehung ihrer unselbständigen weiteren Erwerbstätigkeit zeitlich disponieren könne. Es sei auch unrichtig, daß diese in ihrer Zeugenaussage keinerlei nähere Angaben zu dieser Frage gemacht habe. Sie habe nämlich ausgesagt, "als Filialleiterin in W, M-Straße 1, unterstehen mir drei Mitarbeiter und ich kann - mit einer Mittagspause - meine Dienstzeit selbständig einteilen". Aus dieser Ausführung folge jedoch, daß der vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführerin eine umfassende Disposition über die in ihrer weiteren Erwerbstätigkeit zu absolvierende Arbeitszeit zukomme. Die belangte Behörde hätte daher unter Bedachtnahme auf diese Dispositionsmöglichkeit sowie den Umstand, daß die Genannte lediglich sieben Mitarbeiter (drei Mitarbeiter in ihrer weiteren Erwerbstätigkeit sowie vier Mitarbeiter im Unternehmen der Beschwerdeführerin) zu beaufsichtigen und zu kontrollieren habe, aber auch auf die ohne besondere Schwierigkeiten zu erfüllenden Verpflichtungen nach den Ausübungsvorschriften für Reisebüros und die zeitliche Nähe der Betriebsstätte zu jener der Beschwerdeführerin (15 Minuten) bei richtiger rechtlicher Beurteilung im vorliegenden Fall davon auszugehen gehabt, daß die für die Genehmigung zu verlangenden Voraussetzungen erfüllt seien.

In ihrer Gegenschrift führte die belangte Behörde hiezu u. a. aus, die Beschwerdeführerin habe bei ihrer niederschriftlichen Vernehmung am 18. September 1990 angegeben, sie sei mit 38,5 Wochenstunden bei der "X-Aktiengesellschaft" verpflichtet. Das Büro sei von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr täglich geöffnet. Als Filialleiterin in W, M-Straße 1, unterstünden ihr drei Mitarbeiter und sie könne - mit einer Stunde Mittagspause (nicht wie in der Beschwerde unrichtig zitiert: "mit einer Mittagspause") - ihre Dienstzeit selbständig einteilen. Mit der Beschwerdeführerin sei vereinbart worden, daß sie die Kontroll- und Aufsichtspflichten täglich um 8.00 Uhr bzw. nach 18.00 Uhr erledige. Sie werde ca. zwei bis drei Stunden täglich dort arbeiten. Sowohl von ihrer Wohnung als auch von der Filiale des Verkehrsbüros sei der Betrieb der Beschwerdeführerin in ca. 15 Minuten mit der U-Bahn zu erreichen. Der Umstand, daß die in Aussicht genommene Geschäftsführerin dem Unternehmen der Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben regelmäßig nur überwiegend außerhalb der üblichen Bürozeit zur Verfügung stehe, sei für die Abweisung des Ansuchens maßgebend gewesen. Von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der im § 39 Abs. 2 GewO 1973 normierten Möglichkeit, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin entsprechend zu betätigen, könne daher keine Rede sein, auch nicht davon, daß bei der Beurteilung der Art und des Umfangs des Gewerbebetriebes sowie der Lebensumstände der Geschäftsführerin im Hinblick auf die entsprechende Betätigungsmöglichkeit eine unrichtige rechtliche Beurteilung erfolgt sei. Vielmehr sei im angefochtenen Bescheid dargetan worden, warum zu erwarten sein werde, daß die in Aussicht genommene Geschäftsführerin ihren Verpflichtungen nicht entsprechend nachzukommen in der Lage sein werde. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls nicht darzutun vermocht, daß kein persönlicher Kundenkontakt bestehe, und daß keine Mitarbeiter zu überwachen seien. Eine Einschränkung des Konzessionsansuchens hinsichtlich des in einem "Geschäftslokal" auszuübenden Gewerbes auf bloßen Bürobetrieb oder bezüglich der Zahl der Mitarbeiter sei nicht erfolgt. An dieser Sachlage vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, daß einheitliche Prospekt- und Buchungsunterlagen an die Kunden der Beschwerdeführerin gelangten. Daß eine dauernde Anwesenheit der Geschäftsführerin im Geschäftslokal erforderlich sei, sei im angefochtenen Bescheid nicht verlangt worden. Auf Grund der Aktenlage sei allerdings die Annahme gerechtfertigt, daß eine entsprechende Betätigung nicht stattfinden werde. Was die Dispositionsmöglichkeit der in Aussicht genommenen Geschäftsführerin betreffe, sei auf Grund ihrer Aussage tatsächlich davon auszugehen, daß diese überwiegend außerhalb der üblichen Bürozeit gegeben sei, was einer entsprechenden Tätigkeit entgegenstehe. Es sei nie verlangt worden, daß seitens der gewerberechtlichen Geschäftsführerin unternehmenspolitische oder wirtschaftliche Entscheidungen getroffen werden müßten, es sei nur Grund zur Annahme gegeben, daß jene Verantwortlichkeit, die mit der Funktion als

gewerberechtliche Geschäftsführerin verbunden sei, nicht entsprechend wahrgenommen werden könne. Hiezu gehörten entgegen den Behauptungen in der Beschwerde auch Entscheidungen über Buchungen und Stornierungen, handle es sich hierbei doch um Fragen, die eine fachlich einwandfreie Gewerbeausübung betreffen. Auf Grund der Aktenlage sei auch die Feststellung gerechtfertigt, daß es bei der gegebenen Sachlage ohne Relevanz sei, inwieweit die von der in Aussicht genommenen Geschäftsführerin in ihrer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu absolvierende, dem Umfang nach feststehende Normalarbeitszeit ihrer zeitlichen Lagerung nach ihrer Disposition unterliege, und daß sie hierüber keinerlei näher konkretisierte Angaben gemacht habe. Die Aussage der vorgesehenen Geschäftsführerin, als Filialleiterin in W, M-Straße 1, unterstützten ihr drei Mitarbeiter und sie könne - mit einer Stunde Mittagspause - ihre Dienstzeit selbständig einteilen, könne nicht als eine näher konkretisierte Angabe über ihre Dispositionsbefugnis gewertet werden.

Die Beschwerde ist nicht begründet:

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches und Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 muß der Geschäftsführer u.a. 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. Nach Abs. 5 bedarf die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes der Genehmigung der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde (§ 341 Abs. 3), um die der Gewerbeinhaber anzusuchen hat. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die im Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu der - in dieser Hinsicht durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, nicht betroffenen - Bestimmung des § 39 Abs. 2 GewO 1973 dargetan hat, ist bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführers in erster Linie auf die Bestimmungen des § 39 Abs. 1 und 6 GewO 1973 Bedacht zu nehmen, aus denen hervorgeht, daß der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer u. a. der Behörde gegenüber anstelle des Gewerbeinhabers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Eine entsprechende Betätigung im Sinne der angeführten Bestimmung kann danach nur dann angenommen werden, wenn durch sie eine gesetzmäßige Gewerbeausübung sichergestellt und somit unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerbliche Betätigung die bloße Scheinerfüllung dieses Erfordernisses ausgeschlossen wird. Dem Tatbestandselement der entsprechenden Betätigung im Betrieb zufolge muß somit unter Bedachtnahme auf die Art oder auch den Umfang des Gewerbebetriebes und auf die Lebensumstände des Geschäftsführers die Beurteilung gerechtfertigt sein, daß der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage ist (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, Zl. 91/04/0140, und die dort zitierte weitere

hg. Rechtsprechung).

Ausgehend von der in dieser Hinsicht auch von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Angabe der vorgesehenen Geschäftsführerin, es sei mit der Beschwerdeführerin vereinbart worden, daß sie die Kontroll- und Aufsichtspflichten täglich um 8.00 Uhr bzw. nach 18.00 Uhr erledigen werde - ein Umstand, der im Sinne der behördlichen Annahme zumindest in der Regel die zeitliche Lagerung ihrer vorgesehenen Tätigkeit als gewerberechtliche Geschäftsführerin im Rahmen des Unternehmens der Beschwerdeführerin fixiert -, sowie weiters insbesondere unter Bedachtnahme darauf, daß ungeachtet der von der Beschwerdeführerin geschilderten faktischen Betriebsvorgänge jedenfalls im Hinblick auf den möglichen Umfang ihrer Konzession ein persönlicher Kundenverkehr (insbesondere auch telefonischer Art) nicht ausgeschlossen werden kann, kann eine Rechtswidrigkeit in der Annahme der belangten Behörde nicht erblickt werden, daß eine entsprechende Betätigungsmöglichkeit der vorgesehenen Geschäftsführerin im Sinne des diesbezüglichen gesetzlichen Tatbestandsmerkmals nicht gegeben sei.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes 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:1992:1991040264.X00

Im RIS seit

25.02.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at