

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/1/28 91/04/0178

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §174 idF 1988/399;

GewO 1973 §376 Z28 Abs5 idF 1988/399;

GewO 1973 §39 Abs2 idF 1988/399;

## 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 R Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 28. Februar 1991, Zl. 312.355/1-III/5a/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 Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. Juli 1989 wurde das Ansuchen der Beschwerdeführerin um Genehmigung der Bestellung der Dipl.-Vw. M zum Geschäftsführer für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes im Standort W, B-Straße 130, und in der weiteren Betriebsstätte in H, M-Straße 13, gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 in Verbindung mit § 174 leg. cit. abgewiesen. Zur Begründung wurde - nach erfolgtem Hinweis auf § 39 Abs. 5 i. V.m. § 39 Abs. 2 GewO 1973 sowie § 174 leg. cit. - ausgeführt, gemäß § 376 Z. 28 Abs. 1 GewO 1973 dürften Gewerbetreibende, die zur Ausübung von bis zum Inkrafttreten der Gewerbeordnung 1973 mit 1. August 1974 erteilten, nicht auf bestimmte Kehrgebiete gemäß § 176 Abs. 2 erster Satz GewO 1973 eingeschränkten Konzessionen zum Betrieb des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt gewesen seien, Kehrarbeiten nur in den Kehrgebieten verrichten, in denen sie ihren Standort hätten. Da die Beschwerdeführerin das gegenständliche unbeschränkte Rauchfangkehrergewerbe im Standort W, B-Straße 130, ausübe, gelte diese Konzession für das entsprechende Kehrgebiet im nn. Wiener Gemeindebezirk. Die beantragte Bestellung der Genehmigung der Dipl.-Vw. M zum Geschäftsführer beziehe sich daher auf die Tätigkeit in diesem Kehrgebiet. Gemäß § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 liege eine Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes im Sinne des § 174 GewO 1973 auch vor, wenn dem Konzessionswerber ein maßgebender

Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigten juristischen Person zustehe. Im Ermittlungsverfahren sei hervorgekommen, daß die namhaft gemachte Geschäftsführerin bereits gewerberechtliche Geschäftsführerin der R Ges.m.b.H. bei Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes im Standort N, K 27, und handelsrechtliche Geschäftsführerin der Ges.m.b.H., welche im Standort B, P-Gasse 13, und im Standort H, M-Straße 4, jeweils zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt sei, sei. Somit sei die namhaft gemachte gewerberechtliche Geschäftsführerin im Sinne des § 174 und des § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 bereits in drei verschiedenen Kehrgebieten tätig, sodaß die persönlichen Voraussetzungen der Geschäftsführerin nicht erfüllt seien.

Über eine dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin erkannte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 28. Februar 1991 dahin, daß der Berufung keine Folge gegeben und der erstbehördliche Bescheid gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 im Zusammenhalt mit den §§ 174 und 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 bestätigt werde. Zur Begründung wurde ausgeführt, für die Bestätigung des erstbehördlichen Bescheides seien seine Gründe maßgebend gewesen. Ergänzend und zu den Berufungsausführungen werde bemerkt: Im Zuge des Berufungsverfahrens durchgeführte Erhebungen hätten neuerlich ergeben, daß die namhaft gemachte Geschäftsführerin von der Beschwerdeführerin für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes im Standort N, Grundstück Nr. 3840/5, wobei die Ausführung von Kehrarbeiten auf den Kehrbezirk N beschränkt sei, bestellt, und von der Gewerbebehörde genehmigt worden sei. Des weiteren sei die Genannte alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin der Ges.m.b.H., die in den Standort B, P-Gasse 13, und H, M-Straße 4, jeweils das Rauchfangkehrergewerbe ausübe. Von der Möglichkeit, eine Stellungnahme zu diesen Erhebungen abzugeben, habe die Beschwerdeführerin trotz nachweislicher Aufforderung (Rückschein vom 17. Jänner 1991) keinen Gebrauch gemacht. Da somit der Genannten sowohl ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb einer juristischen Person, die in zwei Standorten zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt sei, zustehe, als auch sie selbst als gewerberechtliche Geschäftsführerin für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes in einem weiteren Standort tätig sei, sei im Zusammenhalt mit den Bestimmungen der §§ 174 und 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 die beantragte Geschäftsführerbestellung zu verweigern gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - vom Verfassungsgerichtshof nach Ablehnung mit Beschluß vom 11. Juni 1991, B 517/91-3, abgetretene - 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 gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf stattgebende Entscheidung über ihren in Rede stehenden Genehmigungsantrag verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid den Spruch des erstbehördlichen Bescheides insofern geändert, als der Berufung auch auf Grund des § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 keine Folge gegeben worden sei. Die belangte Behörde habe somit inhaltlich eine Spruchänderung vorgenommen. Während der Landeshauptmann von Wien mit seinem Bescheid vom 14. Juli 1989 davon ausgegangen sei, daß die zur Genehmigung beantragte Geschäftsführerin bereits in drei verschiedenen Kehrgebieten tätig sei, gehe die belangte Behörde davon aus, daß dieser ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb einer juristischen Person, die in zwei Standorten zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigt sei, zustehe. Dies seien zwei verschiedene Wertungen im Sinne der Gewerbeordnung. Die belangte Behörde habe damit den Bescheid der Erstbehörde unzulässigerweise abgeändert. Abgesehen davon werde vorgebracht, daß nach § 376 Z. 28 Abs. 4 GewO 1973 bei juristischen Personen, denen vor dem 1. Jänner 1989 die Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe erteilt worden sei, Personen, die nach diesem Zeitpunkt in das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der juristischen Person berufen würden, ihren Wohnsitz im Inland haben und österreichische Staatsbürger sein müßten, widrigenfalls die Konzession durch die Behörde zu entziehen sei. Im Zusammenhalt mit diesem Absatz gelesen, ergebe sich, daß § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 dann nicht anzuwenden sei, wenn eine Person bereits vor dem 1. Jänner 1989 bei einer juristischen Person handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen sei, da kein Eintritt in diese Gesellschaft erfolgt sei. Die belangte Behörde hätte daher die Rechtslage vor dem 1. Jänner 1989 anwenden müssen. Die Stützung allein auf den § 174 GewO 1973 sei rechtsirrig, aber auch die Stützung auf § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 entspreche nicht den Tatsachen, da hier ein Antrag auf Genehmigung zur Bestellung des Geschäftsführers vorliege, die genannte Bestimmung aber auf den

Konzessionswerber abstelle. Im Zusammenhalt mit dem im § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 zitierten § 174 leg. cit. ergebe sich, daß diese Voraussetzung nur auf den Gewerbeinhaber, also auf die Person anzuwenden sei, die im § 174 leg. cit. als Gewerbeinhaber bezeichnet werde, nicht aber auf den neu zu bestellenden Geschäftsführer. Dadurch, daß die belangte Behörde diese Tatsache verkannt habe, habe sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Wie bereits eingangs ausgeführt worden sei, sei eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit gegeben, da der Landeshauptmann von Wien auf die persönlichen Voraussetzungen der Geschäftsführerin eingegangen sei, während die belangte Behörde auf die Tatsache abstelle, daß der zur Genehmigung beantragten Geschäftsführerin ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb einer juristischen Person zustehe. Die Tatsache, daß die Genannte in zwei anderen Standorten alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin sei, könne kein Abweisungsgrund nach § 174 GewO 1973 sein, da dort nur davon gesprochen werde, daß im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten diese Person als Gewerbeinhaber, Pächter oder als Geschäftsführer tätig sei. Geschäftsführer sei aber hier im Sinne von gewerberechtlicher Geschäftsführer gemeint. Wie bereits angeführt, gelte § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 nur in der Beziehung, als diese im Zusammenhang mit § 174 GewO 1973 zu lesen sei, und daß daher davon auszugehen sei, daß sie nur auf den Konzessionswerber abstelle. Selbst wenn man aber die genannten Bestimmungen im Sinne der belangten Behörde auslege, sei eine Rechtswidrigkeit gegeben, da § 174 GewO 1973 nur dann eine Abweisung rechtfertigen würde, wenn im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter bzw. als Person, die maßgeblichen Einfluß auf den Betrieb habe, ausgeübt werde. Im vorliegenden Fall werde dieser Gewerbebetrieb in mehr als zwei Kehrgebieten ausgeübt, sodaß auch aus diesem Grund eine Ablehnung - bei wörtlicher Anwendung des Gesetzestextes - ungerechtfertigt sei (Bezirk N, Bezirk B, Bezirk Y, W). Es lägen somit vier verschiedene Kehrgebiete vor, im Gesetz werde jedoch lediglich von zwei verschiedenen Kehrgebieten gesprochen, nicht jedoch von zwei oder mehreren. Weiters werde darauf hingewiesen, daß § 174 GewO 1973 im Zusammenhang mit § 376 Z. 28 Abs. 5 leg. cit. nur in diesem Sinne zu verstehen sei, da nur von Konzessionswerber gesprochen werde, und es sei die Bestimmung des § 376 Z. 28 Abs. 5 leg. cit. nur auf den zweiten Fall des § 174 GewO 1973, nämlich auf den Pächter auszudehnen, da nur dieser Konzessionswerber sein könne. Bei "Übertragung" eines Geschäftsführers gebe es keinen Konzessionswerber. Die belangte Behörde habe dies verkannt und habe die Bestimmungen über den Pächter rechtswidrig sinngemäß auf den gewerberechtlichen Geschäftsführer angewendet. Aus der klaren gesetzlichen Definition des § 39 Abs. 1 GewO 1973 ergebe sich, daß ein gewerberechtlicher Geschäftsführer nur für die Ausübung des Gewerbes bestellt werde, und somit kein Konzessionswerber sei; daher sei auch § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 nicht anwendbar. Nach § 40 Abs. 1 GewO 1973 ergebe sich, daß die Ausübung des Gewerbes einer Person übertragen werden könne, und daß sohin nur diese Konzessionswerber sei, auf die die Bestimmung § 174 GewO 1973 i.V.m. § 376 Z. 28 Abs. 5 leg. cit. anzuwenden sei. Dadurch, daß die belangte Behörde die eindeutige gesetzliche Situation verkannt habe, habe sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 174 GewO 1973 darf die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes durch einen Geschäftsführer (§ 39) oder die Übertragung der Ausübung dieses Gewerbes an einen Pächter (§ 40) nur genehmigt werden, wenn dem Gewerbeinhaber die persönliche Ausübung nicht möglich ist oder für ihn erhebliche Nachteile besorgen läßt und wenn der Geschäftsführer oder Pächter nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist.

Gemäß § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 liegt die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes u.a. im Sinne des § 174 auch vor, wenn dem Konzessionswerber ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer zur Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes berechtigten juristischen Person zusteht.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 muß der Geschäftsführer u.a. den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen.

Ausgehend von der Bestimmung des § 39 Abs. 2 GewO 1973 folgt zunächst entgegen der Rechtsmeinung der Beschwerdeführerin, daß die Bestimmung des § 376 Z. 28 Abs. 5 leg. cit. tatbestandsmäßig auch insofern auf die Person des zur Genehmigung beantragten Geschäftsführers anzuwenden ist, als sie die "vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen" für die Ausübung des Gewerbes durch diesen betreffen.

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin kann daher der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie bei Prüfung und Entscheidung der beantragten Geschäftsführergenehmigung von der grundsätzlichen Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausging und danach - auf Grund der in dieser Hinsicht auch in der Beschwerde nicht bestrittenen Feststellungen über die Art der weiteren Tätigkeitsbereiche der beantragten Geschäftsführerin - zur mangelnden Genehmigungsfähigkeit im Hinblick auf die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 174 GewO 1973 i.V.m. § 376 Z. 28 Abs. 5 leg. cit. gelangte. Für die Rechtsmeinung der Beschwerdeführerin, daß die Rechtslage vor dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, mit 1. Jänner 1989 zur Anwendung zu kommen habe bzw. daß die hier in Rede stehenden Tatbestandsmerkmale nur auf die Person des Konzessionsinhabers selbst bzw. des Pächters (§ 40 GewO 1973) abzustellen seien, ergibt sich keine gesetzliche Handhabe.

Sofern aber die Beschwerdeführerin vermeint, auch bei grundsätzlicher Bejahung der Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 174 und 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 auf die Person des Geschäftsführers stehe dieser Norm einer Genehmigung nicht entgegen, da die beantragte Geschäftsführerin ja in mehr als zwei Kehrgebieten im Rauchfangkehrergewerbe tätig sei, so ergibt sich das Nichtzutreffen dieses Vorbringens schon allein aus dem hier zu ziehenden Größenschluß.

Wenn schließlich die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides hilfsweise auch darin erblickt, daß die belangte Behörde entgegen dem erstbehördlichen Bescheid im Spruch auch auf die Bestimmung des § 376 Z. 28 Abs. 5 GewO 1973 Bezug genommen habe, so vermag der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen, zumal sich aus diesem Umstand allein unter Hinweis auf die auch von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid übernommene Begründung des erstbehördlichen Bescheides kein Anhaltspunkt dafür ergibt, daß die belangte Behörde als Berufungsbehörde etwa nicht im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG "in der Sache" entschieden hätte.

Ausgehend davon kann aber der belangten Behörde in Ansehung ihres bescheidmäßigen Abspruches weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet noch ein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel vorgeworfen werden.

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 den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040178.X00

#### **Im RIS seit**

28.01.1992

**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)