

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/12/6 90/04/0316

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.12.1990

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

BefNwV Alarmanlagen §2 Abs1;

BefNwV Alarmanlagen §2 Abs2;

GewO 1973 §25 Abs2;

GewO 1973 §323j;

GewO 1973 §323k;

GewO 1973 §34 Abs1 Z7;

GewO 1973 §376 Z36a Abs1;

GewO 1973 §39 Abs5;

GewO 1973 §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der N-Vertriebs-GesmbH gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 17. August 1990, Zl. 312.934/1-III/5/90, betreffend Konzessionsverweigerung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Mit dem in der Beschwerde bezogenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 11. August 1990 wurde in diesbezüglicher Bestätigung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 4. Jänner 1990 der Beschwerdeführerin die Konzession für das Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen (§ 323 j GewO 1973) im Standort Wien 4., A-Straße 25 und die Genehmigung der Bestellung des M zum Geschäftsführer bei Ausübung des genannten Gewerbes gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. den §§ 9 Abs. 1, 39 Abs. 5, 323 k und 376 Z. 36 a Abs. 1 lit. b GewO 1973 verweigert. Zur Begründung wurde neben dem Hinweis auf die Darlegungen des erstbehördlichen Bescheides ausgeführt, in der Berufung sei kein Vorbringen erstattet worden, das die Annahme rechtfertige, daß der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer den Befähigungsnachweis, der durch Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Oktober 1989, BGBl. Nr. 211/89 (richtig: 509/89), geregelt worden sei, erbringe. Es sei auch kein Vorbringen erstattet worden, das die Anwendung der Übergangsbestimmungen in der

zitierten Verordnung rechtfertigen würde. Die in der Berufung angeführten Gewerbeberechtigungen des bestellten Geschäftsführers berechtigten nicht zur Errichtung von Alarmanlagen. Es handle sich nicht um Gewerbe, die im Rahmen der Übergangsbestimmung des § 2 Abs. 1 der angeführten Verordnung bei Prüfung der Frage, ob der Befähigungsnachweis erbracht sei, Berücksichtigung finden könnten. Daß der Geschäftsführer das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen in der Zeit vom 1. Jänner 1986 bis zum 31. Dezember 1988 als freies Gewerbe befugt ausgeübt habe, oder während dieser Zeit in diesem Gewerbe als Geschäftsführer tätig gewesen sei (§ 2 Abs. 2 der zitierten Verordnung) werde von der Beschwerdeführerin selbst nicht behauptet. Bei der Errichtung von Alarmanlagen handle es sich entgegen den Berufungsausführungen auch nicht um ein Recht, das dem bestellten Geschäftsführer im Rahmen seiner Handelsgewerbeberechtigungen als Nebenrecht des Händlers gemäß § 34 Abs. 1 Z. 7 GewO 1973 zustehe. Aber auch wenn dies zuträfe, wäre der Befähigungsnachweis nicht erbracht, weil gemäß § 2 Abs. 2 der zitierten Verordnung der Befähigungsnachweis nur bei Ausübung der gegenständlichen Tätigkeit "als freies Gewerbe" als erbracht angesehen werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vorgebracht wird, die Beschwerdeführerin habe ohne Rechtsvertretung am 30. Juni 1990 (offenbar richtig: 1989), also vor Beendigung der Übergangsbestimmung, das diesbezügliche Gewerbe eingereicht. Bei dieser Einreichung habe sie auch den Nachweis mit der Rechnung Nr. 348 erbracht, daß sie den Handel mit elektronischen und elektrotechnischen Geräten sowie den Betrieb "aller diesem Zweck mittelbar oder unmittelbar dienenden Geschäfte getätigt" habe. Im Anlaßfall liege daher eine hinreichend genaue Deckung zwischen handelsregisterlichem Unternehmensgegenstand und Umfang der Gewerbeberechtigung und Tätigkeit vor, insbesondere im Zusammenhalt mit der einschlägigen Rechtsvorschrift des § 34 Abs. 1 Z. 7 GewO 1973, worauf nach § 29 GewO 1973 abzustellen sei. Dabei sei - bei der auch im Anlaßfall maßgebenden - Gewerbeberechtigung zu berücksichtigen, daß der Wortlaut von freien Gewerben im Gegensatz zu den in der Gewerbeordnung taxativ aufgezählten Handwerken, gebundenen oder konzessionierten Gewerben nicht gesetzlich umschrieben sei, sondern von Gewerbetreibenden frei gewählt werden könne. Es sei daher wegen der Vielzahl der möglichen Wortlaute freier Gewerbeberechtigungen denkunmöglich und unzumutbar, den handelsregisterlichen Unternehmensgegenstand schon im vorhinein so vielgestaltig einerseits, aber so detailliert und präzise andererseits zu fassen, daß alle potentiellen einschlägigen freien Gewerbeberechtigungen darin wörtlich umschrieben Deckung fänden. Es genüge daher für die erforderliche Bestimmbarkeit des Unternehmensgegenstandes, daß zumindest die Gattung der zu betreibenden Geschäfte aus ihm entnommen werden könne. Eben wegen der analogen Bedachtnahme auf die Nebenrechte der Händler hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vom 9. Dezember 1982 bis 31. Dezember 1988, also über sechs Jahre, das freie Gewerbe, Errichtung von Alarmanlagen, befugt ausgeübt habe, weil auch der Gewerbeschein dem Antrag vom 30. Juni 1989 angeschlossen worden sei, und weil auf Grund der Nebenrechte der Händler diese Tätigkeit in den Bereich des freien Gewerbes falle. Die Ablehnung der Gewerbeausübung könne sich nicht auf Formalschritte beschränken, sondern müsse den Inhalt bezüglich der Ausübung prüfen. Bezüglich des Inhaltes sei dies aber mit der angeführten Rechnung nachgewiesen worden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 ist die Konzession zu verweigern, wenn eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen - d.s. die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben und die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen - nicht vorliegen.

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 können u.a. juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben.

Nach § 39 Abs. 5 GewO 1973 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 dieser Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gemäß § 323 j GewO 1973 unterliegt der Konzessionspflicht die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke.

Nach § 323 k GewO 1973 erfordert die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises.

Gemäß § 376 Z. 36 a Abs. 1 GewO 1973 bedürfen Personen, die zu einer Tätigkeit, die durch § 323 j an eine Konzession gebunden wurde (Errichtung von Alarmanlagen), am 1. Jänner 1989 berechtigt sind, zur weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit einer Konzession gemäß § 323 j in einem ihrer bisherigen Tätigkeit sachlich entsprechenden Umfang. Diese Konzession ist zu erteilen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Entziehung der Konzession (§§ 87 bis 89 und 91 Abs. 2) vorliegen, wenn sie a) nachweisen, daß sie ihre nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis 31. Dezember 1988 befugt ausgeübt haben, und

b) selbst oder durch einen Geschäftsführer (§ 39) oder Pächter (§ 40) den Befähigungsnachweis erbringen und c) um die Konzessionserteilung spätestens am 30. Juni 1989 ansuchen.

Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Oktober 1989 über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen, BGBl. Nr. 509, weisen Personen, die nachweisen, daß sie das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen während der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis zum 31. Dezember 1988 im Rahmen der Handwerke der Elektromechanik und Elektromaschinenbauer, der Radio- und Fernsteuertechniker oder Schlosser, oder im Rahmen des konzessionierten Gewerbes der Elektroinstallation der Oberstufe oder der Unterstufe befugt ausgeübt haben oder während dieses Zeitraumes auf dem Gebiet der Errichtung von Alarmanlagen im Rahmen der vorstehend angeführten Gewerbe als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer tätig waren, hiedurch ihre Befähigung für die Ausübung des Gewerbes nach. Nach Abs. 2 weisen Personen, die nachweisen, daß sie das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen in der Zeit vom 1. Jänner 1986 bis zum 31. Dezember 1988 als freies Gewerbe befugt ausgeübt haben, oder während dieses Zeitraumes in diesem Gewerbe als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer tätig waren, hiedurch ihre Befähigung für die Ausübung dieses Gewerbes nach.

Im Beschwerdefall beruft sich die Beschwerdeführerin in Ansehung des Nachweises der Befähigung des für den von ihr zur Genehmigung beantragten Geschäftsführers darauf, daß dieser im Rahmen ihrer Handelsgewerbeberechtigung (lt. dem in Fotokopie der Beschwerde angeschlossenen Gewerbeschein vom 9. März 1987 betrifft diese das "Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Kleinhandel" im Standort Wien 4., A-Straße 25, auf Grund der am 9. Dezember 1982 erfolgten Gewerbeanmeldung) unter weiterer Bedachtnahme auf die sich aus § 34 Abs. 1 Z. 7 GewO 1973 ergebenden "Nebenrechte der Händler" in dem vom Antrag erfaßten Gewerbe als Geschäftsführer tätig war als freies Gewerbe ausgeübt habe.

Hiezu ist auszuführen, daß gemäß § 34 Abs. 1 Z. 7 GewO 1973 den Händlern IM RAHMEN IHRER GEWERBEBERECHTIGUNG das Recht der Montage der gelieferten Waren an Ort und Stelle, sofern diese mit einfachen Handgriffen vorgenommen werden kann und hierfür keine besonderen Fachkenntnisse erforderlich sind, zusteht. Hieraus ergibt sich aber, daß eine nach § 34 Abs. 1 Z. 7 GewO 1973 - befugt - ausgeübte Tätigkeit nicht losgelöst von der zugrundeliegenden Handelsgewerbeberechtigung, die hiedurch nicht etwa umfänglich auf den Inhalt eines dieser Tätigkeit entsprechenden "freien Gewerbes" erweitert wird, gesehen werden kann.

Wenn daher der von der Beschwerdeführerin nunmehr zur Genehmigung beantragte gewerberechtliche Geschäftsführer lediglich im Umfang einer derart bestimmten Handelsgewerbeberechtigung als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig war, wurde hiedurch im Sinne der nicht als rechtswidrig zu erkennenden Annahme der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid schon im Hinblick darauf der Nachweis dessen Befähigung im Sinne des § 2 Abs. 2, BGBl. Nr. 509/1989, nicht erbracht.

Sofern sich aber die Beschwerdeführerin auf die behauptete Deckung ihres im Handelsregister eingetragenen Unternehmensgegenstandes mit dem ihrer angeführten Gewerbeberechtigung beruft, ist darauf hinzuweisen, daß dieser - im übrigen bereits in Ansehung einer Gewerbeanmeldung der Beschwerdeführerin im hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1990, Zl. 90/04/0046, zur Behandlung gestandenen - Frage im Hinblick auf den dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Konzessionsverweigerungsgrund nicht entscheidungsrelevant war.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war diese gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Es hatte daher auch die Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages sowie die keinem Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin dienende Entscheidung über die beantragte Verfahrenshilfe

ebenso wie auch ein Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu entfallen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040316.X00

**Im RIS seit**

06.12.1990

**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)