

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/6 89/04/0114

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.02.1990

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §340 Abs1;

GewO 1973 §340 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte

Dr. Griesmacher, Dr. Weiss,

DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter,

im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der N-GesmbH gegen Landeshauptmann von Wien vom 14. Februar 1989, Zl. MA 63 - P 48/87, betreffend Zurückweisung einer Berufung und Untersagung der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrates Wien vom 17. Juli 1986 wurde 1.) A gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 die Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gewerbe "Betriebsberater einschließlich der Betriebsorganisatoren gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 4 GewO 1973" verweigert, 2.) festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von der Beschwerdeführerin am 15. März 1984 angemeldeten Gewerbes "Betriebsberater einschließlich der Betriebsorganisatoren gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 4 GewO 1973" im Standort X, nicht vorlägen, weshalb die Ausübung dieses Gewerbes untersagt werde und 3.) aufgrund der am 15. März 1984 von der Beschwerdeführerin erstatteten Anzeige

der Bestellung des A zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 345 Abs. 9 GewO 1973 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 nicht vorlägen, weshalb die Ausübung dieses Gewerbes durch A als Geschäftsführer untersagt werde.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Mit Bescheid vom 14. Februar 1989 wies der

Landeshauptmann von Wien die Berufung, soweit sie sich gegen Punkt 1 des erstbehördlichen Bescheides richtete gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als unzulässig zurück, soweit sich die Berufung gegen Punkt 2 und 3 des erstbehördlichen Bescheides richtete, bestätigte der Landeshauptmann den erstbehördlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950. Zur Begründung des bestätigenden Teiles führte der Landeshauptmann aus, infolge Zurückweisung der Berufung gegen den Punkt 1 des erstbehördlichen Bescheides sei davon auszugehen, daß der zum Geschäftsführer für die Gewerbeausübung bestellte A den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erbringe und die Erteilung der Nachsicht von diesem Befähigungsnachweis rechtskräftig verweigert worden sei. Damit entspreche der Geschäftsführer entgegen § 39 Abs. 2 GewO 1973 nicht den für die Gewerbeausübung vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen. Da der Geschäftsführer somit zur Gewerbeausübung ungeeignet sei, erfülle die Beschwerdeführerin nicht die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 GewO 1973, wonach juristische Personen nur dann ein Gewerbe ausüben dürfen, wenn sie einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben, der den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen müsse.

Gegen die Punkte 2 und 3 dieses Bescheides richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 12. Juni 1989, Zl. B 536/89-5, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Ausübung des angemeldeten Gewerbes "bzw. in dieser Ausübung nicht untersagt zu werden sowie in der Ausübung dieses Gewerbes durch A nicht untersagt zu werden, verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde habe mißachtet, daß hinsichtlich der Frage der Nachsicht vom Befähigungsnachweis des A res iudicata vorgelegen sei. Durch Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 23. Bezirk

vom 7. August 1986 sei die Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises bereits rechtskräftig festgestellt worden. Die belangte Behörde wäre an diesen Bescheid, der nach wie vor in Rechtskraft sei, gebunden gewesen. Es könne daher auch nicht um die Frage gehen, ob A nicht doch noch die Nachsicht vom Befähigungsnachweis zu erteilen wäre, da dieser sie schon habe. Die belangte Behörde habe das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin ignoriert und habe sich auch mit dem entsprechenden Akteninhalt nicht auseinandergesetzt.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Gemäß § 339 Abs. 1 GewO 1973 hat, wer ein Anmeldungsgewerbe (§ 5 Z. 1) ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten und unter anderem zufolge Abs. 3 Z. 2 leg. cit., falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege oder den Bescheid über die erteilte Nachsicht der Anmeldung anzuschließen.

Gemäß § 340 Abs. 1 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Über das Ergebnis ihrer Feststellungen hat die Behörde einen Bescheid zu erlassen, sofern nicht die Bestimmung des Abs. 4 anzuwenden ist. Zuzufolge Abs. 6 dieser Gesetzesstelle gilt eine Gewerbeanmeldung, die vor der rechtskräftigen Erteilung einer erforderlichen Nachsicht oder einer erforderlichen Gleichstellung gemäß § 14 Abs. 2 eingebracht wird, erst ab Rechtskraft der Nachsicht oder der Gleichstellung gemäß § 14 Abs. 2 als erstattet.

Nach § 9 Abs. 1 leg. cit. 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 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. 4 dieser Gesetzesstelle hat der Gewerbeinhaber die Bestellung eines

Geschäftsführers für die Ausübung eines Anmeldungsgebietes der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

Wenn im Falle der Erstattung einer Anzeige nach § 39 Abs. 4 leg. cit. die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, so hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, zufolge § 45 Abs. 9 leg. cit.- unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 ff. - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Bei dem in Rede stehenden Gewerbe handelt es sich gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 4 GewO 1973 um ein gebundenes Gewerbe, dessen Ausübung an den Nachweis einer entsprechenden Befähigung gebunden ist. Entsprechend der oben dargestellten Rechtslage ist daher Voraussetzung für die Ausübung dieses Gewerbes durch die Beschwerdeführerin, daß der von ihr bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer den entsprechenden Befähigungsnachweis besitzt oder daß ihm die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für dieses Gewerbe erteilt wurde.

Unbestritten ist, daß der von der Beschwerdeführerin nominierte gewerberechtliche Geschäftsführer den erforderlichen Befähigungsnachweis nicht zu erbringen vermag und der in Rede stehenden Gewerbeanmeldung auch ein Beleg über die erteilte Nachricht nicht angeschlossen war. Die Beschwerdeführerin meint etwa, es genüge zufolge § 340 Abs. 6 GewO 1973, daß dem von ihr namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführer noch vor Erlassung des angefochtenen Bescheides eine derartige Nachricht erteilt wurde. Dem vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen.

Im Hinblick auf den konstitutiven Charakter der Gewerbeanmeldung ist die der Behörde in § 340 Abs. 1 GewO 1973 auferlegte Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1983, Slg. N.F. Nr. 11.243/A). Von diesem Grundsatz schafft § 340 Abs. 6 GewO 1973 zwar insoweit eine Ausnahme, als eine erst nachträglich rechtskräftig erteilte Nachsicht zu berücksichtigen ist. Der konstitutive Charakter der Gewerbeanmeldung verlangt aber, daß in einem solchen Fall im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung zumindest das Verfahren über die Erteilung der Nachsicht bereits eingeleitet war. Dieser Umstand ist zufolge § 339 Abs. 3 Z. 2 leg. cit. schon in der Anmeldung durch entsprechende Belege darzutun.

Daß dies geschehen wäre, wird weder von der Beschwerdeführerin behauptet, noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte aus den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Verwaltungsakten. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens vermag der Verwaltungsgerichtshof daher darin, daß die belangte Behörde auf das die dem gewerberechtlichen Geschäftsführer nachträglich erteilte Nachsicht vom Befähigungsnachweis betreffende Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter eingegangen ist, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken.

Die Beschwerde erweist sich somit als nicht begründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040114.X00

#### **Im RIS seit**

06.02.1990

**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)