

TE Vwgh Erkenntnis 1984/10/9 84/04/0091

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.1984

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §39 Abs2 Z3;

1. GewO 1973 § 39 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 39 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 39 gültig von 01.02.1982 bis 31.12.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 619/1981

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und Dr. Stoll als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde der X-Ges.m.b.H. in W, vertreten durch Dr. Peter Wrabetz, Rechtsanwalt in Wien I, Elisabethstraße 26, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. April 1984, Zl. 307.457/1-III/5/83, betreffend Verweigerung einer Konzession sowie der Genehmigung der Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und Dr. Stoll als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde der X-Ges.m.b.H. in W, vertreten durch Dr. Peter Wrabetz, Rechtsanwalt in Wien römisch eins, Elisabethstraße 26, gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. April 1984, Zl. 307.457/1-III/5/83, betreffend Verweigerung einer Konzession sowie der Genehmigung der Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 8.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. April 1984 wurde der Beschwerdeführerin unter Berufung auf die §§ 25 Abs. 2, 39 Abs. 2 und Abs. 5 GewO 1973 die Konzession für das Elektroinstallationsgewerbe der Unterstufe, eingeschränkt auf den Anschluß elektrisch betriebener und elektronisch gesteuerter Dosieranlagen für Wasch- und Reinigungsmittel, im Standort Wien, Sstraße 29, sowie die Genehmigung der Bestellung des GW zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes verweigert.Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. April 1984 wurde

der Beschwerdeführerin unter Berufung auf die Paragraphen 25, Absatz 2, 39, Absatz 2 und Absatz 5, GewO 1973 die Konzession für das Elektroinstallationsgewerbe der Unterstufe, eingeschränkt auf den Anschluß elektrisch betriebener und elektronisch gesteuerter Dosieranlagen für Wasch- und Reinigungsmittel, im Standort Wien, Sstraße 29, sowie die Genehmigung der Bestellung des GW zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes verweigert.

In der Begründung wurde ausgeführt, eine Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe sei gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 zu erteilen, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 - 15 GewO 1973) 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 GewO 1973 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, und die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Liege eine der im § 25 Abs. 1 GewO 1973 angeführten Voraussetzungen nicht vor, so sei gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 die Konzession zu verweigern. Eine der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben durch juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches sei gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 die Bestellung eines geeigneten Geschäftsführers oder Pächters. Die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes sei gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 zu erteilen, wenn der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entspricht, seinen Wohnsitz im Inland hat und in der Lage ist, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (§ 39 Abs. 2 GewO 1973). Da das Elektroinstallationsgewerbe der Unterstufe ein Gewerbe sei, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben sei, müsse der gemäß § 9 Abs. 1 leg. cit. zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 in der Fassung der Gewerbeordnungs-Novelle 1981 dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder Prokurist sein oder ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist. Der bestellte Geschäftsführer GW, der weder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der Beschwerdeführerin angehöre noch deren Prokurist sei, sei nach der unbestritten gebliebenen Aktenlage auch kein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin, sondern ausschließlich Arbeitnehmer der X-Gesellschaft m.b.H. Da der Zweck der Novellierung des § 39 Abs. 2 GewO 1973 durch die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die engere Bindung des Geschäftsführers an die ein Gewerbe ausübende juristische Person gewesen sei (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Gewerbeordnungs-Novelle 1981, in 798 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XV. GP.), sei die in Rede stehende Norm eindeutig teleologisch in der Weise zu interpretieren, daß der gewerberechtliche Geschäftsführer Arbeitnehmer (bzw. Prokurist) jener juristischen Person sein müsse, für deren Gewerbeausübung er zum Geschäftsführer bestellt worden sei. Die angestrebte Konzession sei demnach bereits wegen des Umstandes, daß GW kein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin sei, zu verweigern gewesen. Auf die Frage, ob die Ausübung des angestrebten Gewerbes im Rahmen des Wirkungsbereiches der Beschwerdeführerin liege, müsse im gegenständlichen Verfahren sohin nicht mehr eingegangen werden. In der Begründung wurde ausgeführt, eine Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe sei gemäß Paragraph 25, Absatz eins, GewO 1973 zu erteilen, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (Paragraphen 8, - 15 GewO 1973) 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 Paragraph 13, Absatz 7, GewO 1973 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, und die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Liege eine der im Paragraph 25, Absatz eins, GewO 1973 angeführten Voraussetzungen nicht vor, so sei gemäß Paragraph 25, Absatz 2, GewO 1973 die Konzession zu verweigern. Eine der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben durch juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches sei gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1973 die Bestellung eines geeigneten Geschäftsführers oder Pächters. Die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes sei gemäß Paragraph 39, Absatz 5, GewO 1973 zu erteilen, wenn der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entspricht, seinen Wohnsitz im Inland hat und in der Lage ist, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973). Da das Elektroinstallationsgewerbe der Unterstufe ein Gewerbe sei, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben sei, müsse der gemäß Paragraph 9, Absatz eins, leg. cit. zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem gemäß Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973 in der Fassung der Gewerbeordnungs-Novelle 1981 dem zur gesetzlichen

Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder Prokurist sein oder ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist. Der bestellte Geschäftsführer GW, der weder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der Beschwerdeführerin angehöre noch deren Prokurist sei, sei nach der unbestritten gebliebenen Aktenlage auch kein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin, sondern ausschließlich Arbeitnehmer der X-Gesellschaft m.b.H. Da der Zweck der Novellierung des Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973 durch die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die engere Bindung des Geschäftsführers an die ein Gewerbe ausübende juristische Person gewesen sei vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Gewerbeordnungs-Novelle 1981, in 798 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch fünfzehn. GP.), sei die in Rede stehende Norm eindeutig teleologisch in der Weise zu interpretieren, daß der gewerberechtliche Geschäftsführer Arbeitnehmer (bzw. Prokurist) jener juristischen Person sein müsse, für deren Gewerbeausübung er zum Geschäftsführer bestellt worden sei. Die angestrebte Konzession sei demnach bereits wegen des Umstandes, daß GW kein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin sei, zu verweigern gewesen. Auf die Frage, ob die Ausübung des angestrebten Gewerbes im Rahmen des Wirkungsbereiches der Beschwerdeführerin liege, müsse im gegenständlichen Verfahren sohin nicht mehr eingegangen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem Beschwerdevorbringen nach erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf antragsgemäße Konzessionserteilung und Genehmigung des erwähnten gewerberechtlichen Geschäftsführers verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin zu der von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmung des § 39 Abs. 2 GewO 1973 vor, dem Verständnis gesetzlicher Bestimmungen sei methodisch zunächst der Wortlaut einer Regelung zu Grunde zu legen. Zu anderen Auslegungsarten sei nur dann zu greifen, wenn die wörtliche Interpretation zu sinnwidrigen Ergebnissen führe. Daher müsse zuerst vom Wortlaut des § 39 Abs. 2 2. Satz GewO 1973 ausgegangen werden. Dieser unterscheide für den zu bestellenden Geschäftsführer einer juristischen Person ausdrücklich zwischen dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ "der juristischen Person" (Ziff. 1) einerseits sowie Prokuristen (Ziff. 2) und Arbeitnehmer (Ziff. 3) andererseits. Es werde daher in grammatisch eindeutiger Weise die rechtliche Zugehörigkeit des Geschäftsführers zur juristischen Person ausschließlich für das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ verlangt, nicht hingegen für Prokuristen oder Arbeitnehmer. Für Arbeitnehmer bestehe eine abweichende oder sachlich adäquate Voraussetzung - wiederum grammatisch eindeutig - in der Anforderung der Beschäftigung im Betrieb im Ausmaß von mindestens der Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit. Beim zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ komme es also auf die Organeigenschaft im Namen der juristischen Person an, für den zum Geschäftsführer zu bestellenden Arbeitnehmer sei seine Beschäftigung im Betrieb der Genehmigungsinhaberin bzw. Genehmigungswerberin maßgeblich, ohne daß es von Bedeutung sei, ob der Geschäftsführer Arbeitnehmer "der juristischen Person" sei. Dieser Regelungsunterschied sei auch sachlich nachvollziehbar. Während der Gesetzgeber im einen Fall typischerweise an der allgemeinen Organverantwortlichkeit nach außen anknüpfe, die auch die Auswahl der im Betrieb beschäftigten Personen mit umfasse, komme es im anderen Fall eben darauf an, daß der an sich nicht weisungsfreie, sondern in die hierarchischen und ablauforganisatorischen Strukturen des Betriebes eingebundene Geschäftsführer auch tatsächlich im Betrieb tätig sei, die Abläufe kenne, und in seiner spezifischen Verantwortlichkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der einschlägigen Normen Sorge tragen könne. Diese Systematik finde sich im § 9 VStG 1950 (idF. BGBl. Nr. 176/1983) wieder, wo gleichfalls der allgemeinen Verantwortlichkeit des Organs die spezifische verantwortlicher Beauftragter gegenüber stehe, die ihrerseits weisungsgebunden, aber mit den speziellen Anforderungen ihres Zuständigkeitsbereichs im Besonderen vertraut seien. Inhaltlich nicht anders sei auch die Vorschrift des § 39 Abs. 2 GewO 1973 zu verstehen. Klärungsbedürftig bleibe nur die hier grundsätzlich nicht interessierende gesetzliche Anforderung an den Prokuristen nach Ziff. 2 der zitierten Bestimmung. Nur für ihn zeige die grammatikalische Auslegung keine in die Augen fallende eindeutige Zuordenbarkeit. Sei der Prokurist Arbeitnehmer, was dem Normalfall entspreche, würde er von Ziff. 3 grundsätzlich nicht erfaßt; es bedürfte dann keiner speziellen Regelung für die Prokuristen. Daraus ergebe sich e contrario, daß es für den

Prokuristen nicht auf die Beschäftigung im Betrieb ankomme, sondern dieselbe Voraussetzung gelte, wie für das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ: Auch der Prokurist müsse ein solcher der juristischen Person sein. Dies entspreche auch der verkehrüblichen Stellung des Prokuristen im Rahmen der Gesamtvertretung einer juristischen Person zusammen mit einem Mitglied des gesetzlichen Vertretungsorgans. Als Ergebnis dieser Untersuchung lasse sich daher feststellen, daß zwar für den Geschäftsführer aus dem Kreis der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs oder aus dem Kreis der Prokuristen die rechtliche Zugehörigkeit zu der juristischen Person als Gewerbeinhaberin verlangt werde, nicht jedoch für den "Arbeitnehmer-Geschäftsführer", für den es ausschließlich auf das Ausmaß der Beschäftigung im Betrieb ankomme. Diese Lösung sei sachgerecht und durch den Wortlaut der gesetzlichen Regelung gedeckt. Weiters sei darauf hinzuweisen, daß die GewO 1973 als außerarbeitsrechtliche Norm durch die Anführung des "Arbeitnehmers" im § 39 Abs. 2 Ziff. 3 nicht ein spezifisches, etwa sozialversicherungspflichtiges Dienstbzw. Arbeitsvertragsverhältnis zur Bedingung mache. So verwende z. B. das Sozialversicherungsrecht einen eigenen Dienstnehmerbegriff, der sich vom arbeitsvertraglichen unterscheide (Tomandl, Grundriß des Österr. Sozialrechts 2, 36 f). Schon daraus werde deutlich, daß die österreichische Rechtsordnung einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff nicht kenne. Sinngemäß sei auch bei Wertung der in Rede stehenden gewerberechtlichen Regelung davon auszugehen, daß es dem Gewerbeinhaber überlassen bleiben müsse, in welcher Form er seine vertraglichen Beziehungen zum gewerberechtlichen Geschäftsführer gestalte. Arbeitnehmer könne z. B. auch eine Person sein, die in einem sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis zu einem Dritten - etwa zu einem Personalbereitstellungsunternehmen - stehe und von diesem dem Gewerbeinhaber zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werde. In diesem Fall sei der betreffende Dienstnehmer des Dritten zugleich "Arbeitnehmer" des Gewerbeinhabers im Sinn des § 39 Abs. 2 Ziff. 3 GewO 1973. Es könne nicht Sache der GewO 1973 sein, die im Arbeitsrecht bestehende Gestaltungsfreiheit einzuengen und etwa nur bestimmte - insbesondere sozialversicherungspflichtige Dienstbzw. Arbeitsverhältnisse als ausreichend anzuerkennen. Hiefür ergebe sich im Gesetz im übrigen kein Anhaltspunkt. Im Gegenteil: In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin zu der von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973 vor, dem Verständnis gesetzlicher Bestimmungen sei methodisch zunächst der Wortlaut einer Regelung zu Grunde zu legen. Zu anderen Auslegungsarten sei nur dann zu greifen, wenn die wörtliche Interpretation zu sinnwidrigen Ergebnissen führe. Daher müsse zuerst vom Wortlaut des Paragraph 39, Absatz 2, 2. Satz GewO 1973 ausgegangen werden. Dieser unterscheide für den zu bestellenden Geschäftsführer einer juristischen Person ausdrücklich zwischen dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ "der juristischen Person" (Ziff. 1) einerseits sowie Prokuristen (Ziff. 2) und Arbeitnehmer (Ziff. 3) andererseits. Es werde daher in grammatisch eindeutiger Weise die rechtliche Zugehörigkeit des Geschäftsführers zur juristischen Person ausschließlich für das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ verlangt, nicht hingegen für Prokuristen oder Arbeitnehmer. Für Arbeitnehmer bestehe eine abweichende oder sachlich adäquate Voraussetzung - wiederum grammatisch eindeutig - in der Anforderung der Beschäftigung im Betrieb im Ausmaß von mindestens der Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit. Beim zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ komme es also auf die Organeigenschaft im Namen der juristischen Person an, für den zum Geschäftsführer zu bestellenden Arbeitnehmer sei seine Beschäftigung im Betrieb der Genehmigungsinhaberin bzw. Genehmigungswerberin maßgeblich, ohne daß es von Bedeutung sei, ob der Geschäftsführer Arbeitnehmer "der juristischen Person" sei. Dieser Regulationsunterschied sei auch sachlich nachvollziehbar. Während der Gesetzgeber in einen Fall typischerweise an der allgemeinen Organverantwortlichkeit nach außen anknüpfe, die auch die Auswahl der im Betrieb beschäftigten Personen mit umfasse, komme es im anderen Fall eben darauf an, daß der an sich nicht weisungsfreie, sondern in die hierarchischen und ablauforganisatorischen Strukturen des Betriebes eingebundene Geschäftsführer auch tatsächlich im Betrieb tätig sei, die Abläufe kenne, und in seiner spezifischen Verantwortlichkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der einschlägigen Normen Sorge tragen könne. Diese Systematik finde sich im Paragraph 9, VStG 1950 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 176 aus 1983,) wieder, wo gleichfalls der allgemeinen Verantwortlichkeit des Organs die spezifische verantwortlicher Beauftragter gegenüber stehe, die ihrerseits weisungsgebunden, aber mit den speziellen Anforderungen ihres Zuständigkeitsbereichs im Besonderen vertraut seien. Inhaltlich nicht anders sei auch die Vorschrift des Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973 zu verstehen. Klärungsbedürftig bleibe nur die hier grundsätzlich nicht interessierende gesetzliche Anforderung an den Prokuristen nach Ziff. 2 der zitierten Bestimmung. Nur für ihn zeige die grammatikalische Auslegung keine in die Augen fallende eindeutige Zuordenbarkeit. Sei der Prokurist Arbeitnehmer, was dem Normalfall entspreche, würde er von Ziff. 3 grundsätzlich nicht erfaßt; es bedürfte

dann keiner speziellen Regelung für die Prokuristen. Daraus ergebe sich e contrario, daß es für den Prokuristen nicht auf die Beschäftigung im Betrieb ankomme, sondern dieselbe Voraussetzung gelte, wie für das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ: Auch der Prokurist müsse ein solcher der juristischen Person sein. Dies entspreche auch der verkehrüblichen Stellung des Prokuristen im Rahmen der Gesamtvertretung einer juristischen Person zusammen mit einem Mitglied des gesetzlichen Vertretungsorganes. Als Ergebnis dieser Untersuchung lasse sich daher feststellen, daß zwar für den Geschäftsführer aus dem Kreis der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs oder aus dem Kreis der Prokuristen die rechtliche Zugehörigkeit zu der juristischen Person als Gewerbeinhaber verlangt werde, nicht jedoch für den "Arbeitnehmer-Geschäftsführer", für den es ausschließlich auf das Ausmaß der Beschäftigung im Betrieb ankomme. Diese Lösung sei sachgerecht und durch den Wortlaut der gesetzlichen Regelung gedeckt. Weiters sei darauf hinzuweisen, daß die GewO 1973 als außerarbeitsrechtliche Norm durch die Anführung des "Arbeitnehmers" im Paragraph 39, Absatz 2, Ziff. 3 nicht ein spezifisches, etwa sozialversicherungspflichtiges Dienstbzw. Arbeitsvertragsverhältnis zur Bedingung mache. So verwende z. B. das Sozialversicherungsrecht einen eigenen Dienstnehmerbegriff, der sich vom arbeitsvertraglichen unterscheide (Tomandl, Grundriß des Österr. Sozialrechts 2, 36 f). Schon daraus werde deutlich, daß die österreichische Rechtsordnung einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff nicht kenne. Sinngemäß sei auch bei Wertung der in Rede stehenden gewerberechtlichen Regelung davon auszugehen, daß es dem Gewerbeinhaber überlassen bleiben müsse, in welcher Form er seine vertraglichen Beziehungen zum gewerberechtlichen Geschäftsführer gestalte. Arbeitnehmer könne z. B. auch eine Person sein, die in einem sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis zu einem Dritten - etwa zu einem Personalbereitstellungsunternehmen - stehe und von diesem dem Gewerbeinhaber zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werde. In diesem Fall sei der betreffende Dienstnehmer des Dritten zugleich "Arbeitnehmer" des Gewerbeinhabers im Sinn des Paragraph 39, Absatz 2, Ziff. 3 GewO 1973. Es könne nicht Sache der GewO 1973 sein, die im Arbeitsrecht bestehende Gestaltungsfreiheit einzuengen und etwa nur bestimmte - insbesondere sozialversicherungspflichtige Dienstbzw. Arbeitsverhältnisse als ausreichend anzuerkennen. Hiefür ergebe sich im Gesetz im übrigen kein Anhaltspunkt. Im Gegenteil:

Der Gesetzgeber unterlasse eine nähere Determinierung des von ihm verwendeten Arbeitnehmerbegriffes, verweise hingegen im letzten Halbsatz des § 39 Abs. 2 GewO 1973 im Zusammenhang mit dem geforderten Beschäftigungsausmaß ausdrücklich auf die für die Arbeitszeit geltenden (zwingenden) arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Werde also hier auf eine bestimmte gesetzliche Regelung ausdrücklich verwiesen, ergebe sich umgekehrt aus dem Fehlen einer gleichartigen Bezugnahme für den Arbeitnehmerbegriff, daß der Gesetzgeber dort eine solche Einengung nicht gewollt habe. Sofern also nur die im Gesetz verlangte Voraussetzung der Mindestbeschäftigungsdauer im Ausmaß der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit erfüllt werde, müsse einer solchen Person - bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Bedingungen - daher auch die Eignung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer zuerkannt werden. Sei die zum Geschäftsführer zu bestellende Person daher organisatorisch in den Betrieb der Gewerbeinhaberin integriert, weisungsgebunden und im gesetzlich vorgesehenen Mindestausmaß tätig, würden damit die Voraussetzungen nach § 39 Abs. 2 Ziff. 3 GewO 1973 erfüllt, ohne daß es darauf ankomme, ob zum Gewerbeinhaber ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Sinne des ASVG bestehe. Der von der Beschwerdeführerin als gewerberechtlicher Geschäftsführer in Aussicht genommene GW betätige sich - wie bereits im bisherigen Verfahren nachgewiesen - jedenfalls im gesetzlich vorgesehenen Mindestausmaß im Betrieb, wozu noch komme, daß durch die organisatorische Einbindung der Beschwerdeführerin in den Betrieb der Alleingesellschafterin X-Gesellschaft m.b.H. und den Umstand, daß die Lieferungen und Leistungen der Beschwerdeführerin im Namen und für Rechnung von deren Alleingesellschafterin erfolgen, bei der Gewerbeausübung eine klare Trennung zwischen dieser und der Beschwerdeführerin zurechenbaren Tätigkeiten gar nicht vorgenommen werden könne. Für die Alleingesellschafterin bestehe eine Gewerbeberechtigung, hinsichtlich derer die Bestellung von GW zum gewerberechtlichen Geschäftsführer genehmigt worden sei. Es wäre weder sachlich verständlich, noch wie ausgeführt, rechtlich zulässig, für die gegenüber Dritten jeweils für beide Gesellschaften gleichzeitig rechtswirksame Gewerbeausübung unterschiedliche Anforderungen an den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu stellen. Der Gesetzgeber unterlasse eine nähere Determinierung des von ihm verwendeten Arbeitnehmerbegriffes, verweise hingegen im letzten Halbsatz des Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1973 im Zusammenhang mit dem geforderten Beschäftigungsausmaß ausdrücklich auf die für die Arbeitszeit geltenden (zwingenden) arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Werde also hier auf eine bestimmte gesetzliche Regelung ausdrücklich verwiesen, ergebe sich umgekehrt aus dem Fehlen einer gleichartigen Bezugnahme für den Arbeitnehmerbegriff, daß der Gesetzgeber dort

eine solche Einengung nicht gewollt habe. Sofern also nur die im Gesetz verlangte Voraussetzung der Mindestbeschäftigungsdauer im Ausmaß der Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit erfüllt werde, müsse einer solchen Person - bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Bedingungen - daher auch die Eignung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer zuerkannt werden. Sei die zum Geschäftsführer zu bestellende Person daher organisatorisch in den Betrieb der Gewerbeinhaberin integriert, weisungsgebunden und im gesetzlich vorgesehenen Mindestausmaß tätig, würden damit die Voraussetzungen nach Paragraph 39, Absatz 2, Ziff. 3 GewO 1973 erfüllt, ohne daß es darauf ankomme, ob zum Gewerbeinhaber ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Sinne des ASVG bestehe. Der von der Beschwerdeführerin als gewerberechtlicher Geschäftsführer in Aussicht genommene GW betätige sich - wie bereits im bisherigen Verfahren nachgewiesen - jedenfalls im gesetzlich vorgesehenen Mindestausmaß im Betrieb, wozu noch komme, daß durch die organisatorische Einbindung der Beschwerdeführerin in den Betrieb der Alleingesellschafterin X-Gesellschaft m.b.H. und den Umstand, daß die Lieferungen und Leistungen der Beschwerdeführerin im Namen und für Rechnung von deren Alleingesellschafterin erfolgen, bei der Gewerbeausübung eine klare Trennung zwischen dieser und der Beschwerdeführerin zurechenbaren Tätigkeiten gar nicht vorgenommen werden könne. Für die Alleingesellschafterin bestehe eine Gewerbeberechtigung, hinsichtlich derer die Bestellung von GW zum gewerberechtlichen Geschäftsführer genehmigt worden sei. Es wäre weder sachlich verständlich, noch wie ausgeführt, rechtlich zulässig, für die gegenüber Dritten jeweils für beide Gesellschaften gleichzeitig rechtswirksame Gewerbeausübung unterschiedliche Anforderungen an den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu stellen.

Unter dem Blickwinkel einer behaupteten Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die Beschwerdeführerin vor, dieser setze sich nicht mit der Frage auseinander, welcher Art das arbeitsvertragliche Verhältnis des gewerberechtlichen Geschäftsführers zum Konzessionswerber zu sein habe. Die Eingrenzung auf ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Sinne des ASVG wäre zweifellos unzutreffend. Es müsse dem Gewerbeinhaber überlassen bleiben, in welcher Form er sein privatrechtliches Verhältnis zum Geschäftsführer gestalte, sofern dieser nur funktionell Arbeitnehmer, das heißt, in der Organisation des Gewerbeinhabers integriert und dort tatsächlich tätig sei. Die belangte Behörde habe sich mit diesen unter Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens in der Berufung gerügten mangelhaften Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides nicht auseinandergesetzt und es stelle sich die unvollständige Begründung des angefochtenen Bescheides als Außerachtlassung einer Verfahrensvorschrift dar, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen.

Der Beschwerde ist ein Erfolg beschieden:

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. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem 1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder 2. Prokurist sein oder 3. ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist (der restliche Wortlaut dieser Bestimmung ist im vorliegenden Beschwerdefall ohne Relevanz). Gemäß Paragraph 39, Absatz 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. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß Paragraph 9, Absatz eins, zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem 1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder 2. Prokurist sein oder 3. ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist (der restliche Wortlaut dieser Bestimmung ist im vorliegenden Beschwerdefall ohne Relevanz).

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht hervor, daß die belangte Behörde die Genehmigung des genannten Geschäftsführers und damit im Zusammenhang die Erteilung der angestrebten Konzession allein aus dem Grunde verweigerte, weil der erwähnte Geschäftsführer kein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin sei.

Welche Bedeutung dem Begriff "Arbeitnehmer" nach der zitierten Bestimmung des § 39 Abs. 2 Z. 3 GewO 1973 zukommt, wird in diesem Gesetz nicht definiert. Im Hinblick darauf, daß dieser Begriff nur auf die Beschäftigung im Betrieb abstellt, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im systematischen Zusammenhang dieser

Gesetzesstelle davon auszugehen, daß es sich um einen Arbeitnehmer im Betrieb jener juristischen Person handeln muß, in deren Betrieb er zum Geschäftsführer bestellt werden soll. Dabei steht die Tatsache der Arbeitsleistung im Vordergrund, gleichgültig in welcher vertraglichen Hülle sie nach außen in Erscheinung tritt. Es reicht jedoch keine bloß faktische Arbeitsleistung aus, es muß sich vielmehr um eine in Abhängigkeit gegenüber diesem Betriebsinhaber geleistete Tätigkeit handeln. Welche Bedeutung dem Begriff "Arbeitnehmer" nach der zitierten Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, GewO 1973 zukommt, wird in diesem Gesetz nicht definiert. Im Hinblick darauf, daß dieser Begriff nur auf die Beschäftigung im Betrieb abstellt, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im systematischen Zusammenhang dieser Gesetzesstelle davon auszugehen, daß es sich um einen Arbeitnehmer im Betrieb jener juristischen Person handeln muß, in deren Betrieb er zum Geschäftsführer bestellt werden soll. Dabei steht die Tatsache der Arbeitsleistung im Vordergrund, gleichgültig in welcher vertraglichen Hülle sie nach außen in Erscheinung tritt. Es reicht jedoch keine bloß faktische Arbeitsleistung aus, es muß sich vielmehr um eine in Abhängigkeit gegenüber diesem Betriebsinhaber geleistete Tätigkeit handeln.

Im vorliegenden Beschwerdefall wäre es der belangten Behörde daher - wollte sie sich auf den in Rede stehenden Versagungsgrund stützen - oblegen, in der Begründung des angefochtenen Bescheides darzutun, aus welchen Überlegungen sie unter Zugrundelegung des so zu verstehenden Begriffes des "Arbeitnehmers" davon ausging, es komme dem zu bestellenden Geschäftsführer diese Eigenschaft nicht zu. Da sie dies unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, was gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 zu seiner Aufhebung führte. Im vorliegenden Beschwerdefall wäre es der belangten Behörde daher - wollte sie sich auf den in Rede stehenden Versagungsgrund stützen - oblegen, in der Begründung des angefochtenen Bescheides darzutun, aus welchen Überlegungen sie unter Zugrundelegung des so zu verstehenden Begriffes des "Arbeitnehmers" davon ausging, es komme dem zu bestellenden Geschäftsführer diese Eigenschaft nicht zu. Da sie dies unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, was gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965 zu seiner Aufhebung führte.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff leg. cit. (insbesondere auf § 59 Abs. 3 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 298/1984), in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff leg. cit. (insbesondere auf Paragraph 59, Absatz 3, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 298 aus 1984,), in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1981,.

Wien, am 9. Oktober 1984

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1984:1984040091.X00

Im RIS seit

12.07.2004

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at