

# TE OGH 1990/4/25 9ObA87/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Herbert Vesely und Walter Bacher als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Hermann M\*\*\*, Hoteldirektor, Hotel P\*\*\*, Anif/Salzburg, vertreten durch Dr.Manfred Puchner, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagten Parteien 1. H\*\*\*-B\*\*\* mbH Besitzgesellschaft & Co KG, Dornbirn, Rickartschwende 1,

2. H\*\*\* mbH, ebendort, beide vertreten durch

Dr. Klaus Fischer, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen 28.000 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5.Dezember 1989, GZ 5 Ra 154/89-21, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 22.Mai 1989, GZ 35 Cga 111/88-14, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 3.622,08 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 603,68 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der erstbeklagten Partei, deren Komplementärin die zweitbeklagte Partei ist, als Hoteldirektor und gewerberechtlicher Geschäftsführer beschäftigt. Der Besitz des Befähigungsnachweises für die erforderlichen Gewerbeberechtigungen (Gastgewerbe und Betrieb des Hallenbades) war Voraussetzung für die Anstellung des Klägers. Am 16.Dezember 1987 wurde das Dienstverhältnis mit Wirkung vom 31.Dezember 1987 einvernehmlich aufgelöst, wobei die beklagten Parteien auch die Verpflichtung übernahmen, das Ausscheiden des Klägers als Geschäftsführer bei der Gewerbebehörde anzuzeigen. Im Sommer 1988 erfuhr der Kläger zufällig, daß er nach wie vor bei der Bezirksverwaltungsbehörde als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingetragen war. Der Hotelbetrieb war nach dem 31.Dezember 1987 zumindest noch bis 15.März 1988 in vollem Umfang aufrecht. Anschließend erfolgten Umbauarbeiten. Ab Anfang Juni 1988 wurde das Hotel wieder in vollem Umfang betrieben. Der Kläger begehrt einen Betrag von 28.000 S sA für den Zeitraum März bis Juli 1988, weil sich die beklagten Parteien in diesem Zeitraum durch die Verletzung der Anzeigepflicht einen Vorteil verschafft hätten. Der Kläger sei erst im Juli 1988 im Gewerbekataster und im Handelsregister als Geschäftsführer gelöscht worden.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Anzeige des Ausscheidens des gewerberechtlichen Geschäftsführers sei lediglich eine Ordnungsvorschrift. Es fehle nach dem Schutzzweck der Norm ein rechtlicher Zusammenhang mit dem Begehren des Klägers.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von 7.000 S sA statt und wies das Mehrbegehren ab. Die beklagten Parteien hätten sich durch die Weiterbenützung der Konzession und des Gewerbescheines des Klägers insofern bereichert, als sie spätestens Anfang Juli 1988 einen Geschäftsführer hätten bestellen müssen. Für den Monat Juli 1988 sei dem Kläger daher ein Benützungsentgelt von 7.000 S zuzuerkennen.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil unter Bestätigung des abweisenden Teiles im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß das Ausscheiden des für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen gewerberechtlichen Geschäftsführers bereits mit Beendigung des der Geschäftsführertätigkeit zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses erfolge. Die Anzeigepflicht sei eine bloße Ordnungsvorschrift, sodaß der bei der Gewerbebehörde mangels Anzeige des Ausscheidens noch eingetragene, tatsächlich aber ausgeschiedene Geschäftsführer auch gewerberechtlich nicht mehr hafte. Da demnach die gewerberechtlichen Befugnisse nicht von der Person des Befugten gelöst, sondern nur im Zusammenhang mit der entsprechenden Tätigkeit des Inhabers der gewerberechtlichen Befähigung im Betrieb verwertet werden könnten, habe die erstbeklagte Partei ab dem Ausscheiden des Klägers in Wahrheit keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer mehr gehabt, sodaß es an den Voraussetzungen für den Verwendungsanspruch des Klägers nach § 1041 ABGB mangle. Daß dem Kläger aus dem rechtswidrigen Verhalten der beklagten Partei ein Schaden erwachsen wäre, sei aber nicht festgestellt worden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers hat der Kläger den beklagten Parteien weder seine Gewerbeberechtigung zur Verfügung gestellt noch wurde diese Gewerbeberechtigung (nach dem 31. Dezember 1987) von den beklagten Parteien in Anspruch genommen. Gewerbeinhaber war, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, gemäß §§ 9 Abs 1 und 38 Abs 1 GewO die erstbeklagte Partei. Sie traf gemäß § 39 Abs 2 GewO lediglich die Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers, der die persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes erfüllte und in der Lage sein mußte, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen; da die zweitbeklagte Gesellschaft mbH persönlich haftende Gesellschafterin der erstbeklagten Kommanditgesellschaft ist, mußte der gewerberechtliche Geschäftsführer der erstbeklagten Partei gemäß § 9 Abs 4 GewO überdies dem zur gesetzlichen Vertretung der zweitbeklagten Partei berufenen Organ angehören. Mit dem Ende seines Beschäftigungsverhältnisses bei der erstbeklagten Partei war der Kläger nicht mehr in der Lage, sich in deren Betrieb entsprechend zu betätigen (daß er sich ungeachtet dessen tatsächlich betätigt hätte, wurde nicht einmal behauptet), sodaß ab diesem Zeitpunkt die im § 39 Abs 2 (und Abs 3) GewO normierten Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes nicht mehr gegeben waren. Die Pflicht, in diesem Fall der Bezirksverwaltungsbehörde das Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers anzuzeigen, trifft gemäß § 39 Abs 4 zweiter Halbsatz und Abs 5 dritter Satz GewO den Gewerbeinhaber. Erstattet der Gewerbeinhaber diese Anzeige nicht und übt er trotz Ausscheidens des Geschäftsführers das Gewerbe weiterhin (insbesondere länger als während der im § 9 Abs 2 Satz 1 GewO vorgesehenen Frist von zwei Monaten) aus, macht sich daher nur der Gewerbeinhaber, nicht aber die als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschiedene Person verantwortlich (siehe 4 Ob 117/77 in ImdS 1978/1104; vgl. auch den in Mache-Kinscher GewO5 unter Anm. 32 zu § 39 zitierten Durchführungserlaß zu § 39 Abs 4 und 5 GewO und die unter Anm. 33 zu dieser Gesetzesstelle zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes). Durch die Unterlassung der unverzüglichen Anzeige des Ausscheidens des Klägers verletzte die erstbeklagte Partei eine sie gegenüber der Verwaltungsbehörde treffende formale Verpflichtung; es kam dadurch aber weder zu einer positiven Veränderung der Rechtsposition der erstbeklagten Partei - die weitere Ausübung des Gewerbes (insbes. nach Ablauf von zwei Monaten ab Ausscheiden des Klägers) erfüllte den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 1 bzw. Z 2 GewO - noch zu einer Beeinträchtigung der

Rechtsposition des Klägers, dessen Haftung als gewerberechtlicher Geschäftsführer mit seinem Ausscheiden als Arbeitnehmer endete (siehe insbes. IndS 1978/1104 mwH). Es fehlt daher jedenfalls an einem Eingriff in eine rechtlich geschützte Position des Klägers als Voraussetzung für den geltend gemachten Verwendungsanspruch.

Soweit schließlich der Revisionswerber ins Treffen führt, seine Abberufung als Geschäftsführer sei auch im Handelsregister verspätet eingetragen worden, ist ihm zu erwidern, daß ein Abberufungsbeschluß sofort mit der Beschlußfassung wirksam wird; ab diesem Zeitpunkt ist der abberufene Geschäftsführer nicht mehr geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Die spätere Eintragung der Abberufung hat lediglich deklarative Wirkung, sodaß nur Dritte, die im Vertrauen auf die Vertretungsbefugnis zwischenzeitig mit dem Geschäftsführer Geschäfte abschließen, durch den Registerstand geschützt sind (siehe Reich-Rohrwig, Das österreichische GesmbH-Recht, 154 f). Der Gutglaubensschutz nach § 15 HGB gilt jedoch nur für den rechtsgeschäftlichen Verkehr, nicht aber für den Bereich des öffentlichen Rechts (vgl. Reich-Rohrwig aaO, 171 sowie SZ 47/110), sodaß der als Geschäftsführer abberufene Kläger - daß auch eine Abberufung durch Generalversammlungsbeschluß der zweitbeklagten Partei unterblieben wäre, wurde nicht einmal behauptet - ungeachtet der Unterlassung der Eintragung dieser Tatsache im Handelsregister weder der Gewerbebehörde gegenüber zur Anzeige seines Ausscheidens als gewerberechtlicher Geschäftsführer legitimiert noch für die Unterlassung dieser Anzeige haftbar war.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20749

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00087.9.0425.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900425\_OGH0002\_009OBA00087\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)