

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/10/15 2003/04/0144

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.10.2003

## **Index**

10/10 Grundrechte;

50/01 Gewerbeordnung;

## **Norm**

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §13 Abs7;

StGG Art6;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der H in W, vertreten durch Dr. Helmut Valenta und Dr. Gerhard Gfrerer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Schillerstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. Juli 2003, Zl. Ge- 220530/2-2003-Myh/Sta, betreffend Gewerbeanmeldung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## **Begründung**

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gemäß §§ 13 Abs. 1, 39 Abs. 1, 340 Abs. 1 und Abs. 3 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gastgewerbes in der Betriebsart eines Nachtclubs im näher bezeichneten Standort durch die Anmeldungswerberin (die Beschwerdeführerin) nicht vorliegen und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes im genannten Standort untersagt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird auf den erstinstanzlichen Bescheid Bezug genommen, wonach der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewerbeausübung erfülle und den Befähigungsnachweis für das Gastgewerbe erbringe; weiters sei er seit 9. April 2003 bei der O.ö. GKK als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin gemeldet. Es sei jedoch festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der im Strafregister aufscheinenden, noch nicht getilgten Verurteilungen des Landesgerichtes Wels vom 4. September 1986, des Landesgerichtes Linz vom 7. Juni 1987, 22. Jänner 1992, 6. Dezember 1993 und 21. November 1997, des Bezirksgerichtes Wels vom 29. August 1995 und des Landesgerichtes Steyr vom 13. Juni 2002 von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen sei.

In ihrer rechtlichen Beurteilung vertritt die belangte Behörde die Auffassung, der im § 13 Abs. 1 GewO 1994 normierte Ausschluss von der Ausübung eines Gewerbes trete bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen unabhängig davon ein, ob im Einzelfall die gewerberechtliche Zuverlässigkeit der betreffenden Person in Zweifel gezogen werden müsse oder nicht. Aus welchem Grund die Tilgung nicht eingetreten sei, sei unerheblich. Die Beschwerdeführerin sei ex lege von der Gewerbeausübung ausgeschlossen und die Gewerbeordnung kenne keine Substitutionsmöglichkeit von diesen allgemeinen Gewerbeantrittsvoraussetzungen, wie sie z.B. für den Fall des Verlustes der Eigenberechtigung gemäß § 8 Abs. 3 GewO 1994 vorsehe. Da es bereits an den allgemeinen Gewerbeantrittsvoraussetzungen der Beschwerdeführerin als Gewerbeanmelderin und beabsichtigte Gewerbeinhaberin fehle, erübrige sich die Prüfung, ob der von der Beschwerdeführerin bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer den Anforderungen nach § 39 Abs. 2 GewO 1994 entspreche.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn

1. sie von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31 des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht werden.

In der Beschwerde wird (zusammengefasst) geltend gemacht, für die Beurteilung im gegenständlichen Fall seien, da ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt worden sei, diese Voraussetzungen (für eine dem Gesetz entsprechende Geschäftsführerbestellung) zu prüfen und seien diese auch im gegenständlichen Fall entsprechend gegeben. Eine zusätzliche Prüfung des Unternehmensbetreibers könne nicht gefordert werden bzw. würde zu einem "doppelten Erfordernis" führen. Soweit aber der Betreiber des Unternehmens ohnedies die Voraussetzungen erfülle, würde er ohnedies nicht den Einsatz eines gewerberechtlichen Geschäftsführers benötigen. Würde man die Bestimmungen im Sinne der belangten Behörde auslegen, würde dies faktisch "für einen Großteil unternehmerisch Tätiger" dazu führen, dass Gewerbebereiche nicht mehr ausgeübt werden könnten. Es käme dies sohin einem Berufsverbot gleich. Auch erfolge eine derartige, von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung nicht in allen Fällen und werde die Beziehung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers als ausreichend angesehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 18. Oktober 1994, Zl. 94/04/0092, ausgesprochen hat, trifft es nicht zu, dass die Behörde die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 GewO 1994 nur hinsichtlich der Person des gewerberechtlichen Geschäftsführers zu prüfen habe. Auch wenn der damalige Beschwerdefall eine obligatorische Geschäftsführerbestellung betraf (vgl. § 9 Abs. 1 GewO 1994), so ist kein Grund zu sehen, die mit dem genannten Erkenntnis getroffene Aussage auch für den Fall einer - wie im nunmehrigen Beschwerdefall - fakultativen Geschäftsführerbestellung zu übertragen. Würde es doch einen sachlich nicht zu rechtfertigenden Wertungswiderspruch darstellen, wenn (dem vorzitierten hg. Erkenntnis folgend) nach dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des § 13 Abs. 7 GewO 1994 die Voraussetzungen des (u.a.) § 13 Abs. 1 GewO 1994 auf alle natürlichen Personen, denen ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte anderer Rechtsträger als natürlicher Personen haben, anzuwenden wären, etwas anderes aber gelten solle, wenn die natürliche Person selbst (als Gewerbeinhaber) von einem Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 betroffen ist.

Wenn sich die Beschwerdeführerin dagegen wendet, dass "eine zusätzliche Prüfung des Unternehmensbetreibers" (hinsichtlich der Gewerbeausschlussgründe des § 13 Abs. 1 GewO 1994) zu einem Berufsverbot "für einen Großteil unternehmerisch Tätiger" führen würde, so wendet sie sich gegen eine (behauptete) Verfassungswidrigkeit der angewendeten Rechtsvorschrift. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit erlaubt mit Rücksicht auf den im Art. 6 StGG enthaltenen Gesetzesvorbehalt, Beschränkungen der Erwerbsfreiheit

anzuordnen. Gesetzliche, die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkende Regelungen sind danach nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat sind und auch sonst sachlich gerechtfertigt werden können (vgl. etwa VfSlg. 12236/1989). Dass in diesem Sinne die beschränkende Maßnahme unangemessen sei, ist vor dem Hintergrund des behauptungsmäßigen, nicht näher konkretisierten Vorbringens in der Beschwerde nicht zu finden. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch nicht veranlasst, beim Verfassungsgerichtshof nach Art. 140 B-VG ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen.

Soweit in der Beschwerde die Behauptung einer unterschiedlichen Vollzugspraxis aufgestellt wird, genügt es darauf hinzuweisen, dass selbst dann, wenn dies zutreffen sollte, die Beschwerdeführerin dadurch nicht in ihren Rechten verletzt wurde, weil aus einem rechtswidrigen Verhalten der Behörde in anderen Fällen kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein ebensolches ihr gegenüber abgeleitet werden kann.

Aber auch die Verfahrensrüge vermag die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen. Ist doch nicht zu sehen, dass dem behaupteten Verfahrensmangel, die Erhebungen der Erstbehörde bzw. der belangten Behörde bezüglich der Verurteilung und ihrer Tilgung bzw. der Möglichkeit der Tilgung seien nicht ausreichend, Wesentlichkeit zukomme; so wird die Annahme der belangten Behörde, dass die Verurteilungen noch nicht getilgt seien, nicht in Frage gestellt. Wenn aber in diesem Zusammenhang - als Rechtsrüge - geltend gemacht wird, es wäre zu prüfen gewesen, "ob nicht gerade eine Verurteilung bzw. der Bestimmung des § 13 GewO 1994 bereits ohne Berücksichtigung der verlängerten Tilgungsfristen als tilgbar angesehen werden kann", so ist darauf zu verweisen, dass das Gesetz (allein) darauf abstellt, dass die Verurteilung nicht getilgt ist. Das Tilgungsgesetz 1972 bestimmt aber im § 1, dass die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen, sofern sie nicht ausgeschlossen ist, mit Ablauf der Tilgungsfrist kraft Gesetzes eintritt.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Es wird darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens ein Abspruch des Berichters über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu unterbleiben hat.

Wien, am 15. Oktober 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003040144.X00

**Im RIS seit**

05.11.2003

**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)