jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/25 2001/04/0228

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2002

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;
GewO 1994 §39 Abs2;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2001/04/0229 2001/04/0230

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 G KEG in I, vertreten durch Dr. Martin Dellasega und Dr. Max Kapferer, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 2/2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 25. September 2001, Zl. IIa-50.016/8-00, betreffend Gewerbeanmeldung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 331,75 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2000, Zl. 2000/04/0172, verwiesen.

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit diesem Erkenntnis aufgehobenen Bescheid vom 28. August 2000 ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde neuerlich (im Instanzenzug) gemäß § 340 Abs. 1 und Abs. 7 in Verbindung mit § 39 Abs. 2 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes (Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant) durch die beschwerdeführende Partei im näher bezeichneten Standort nicht vorliegen und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes sowie die Bestellung des H zum gewerberechtlichen Geschäftsführer untersagt.

In der Begründung dieses Bescheides stützt sich die belangte Behörde zunächst darauf, dass H zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung (15. März 2000) noch gewerberechtlicher Geschäftsführer der F GmbH in L, einem Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Cafe, gewesen sei. Diese Funktion sei von ihm erst mit 27. März 2000 als ruhend

gemeldet worden.

Weiters heißt es auch, dass H in der Personalreserve an der Hauptschule Pöchlarn mit immerhin 23 Wochenstunden eingesetzt gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 in der hier maßgebenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 88/2000 (zur anzuwendenden Rechtslage vgl. das Vorerkenntnis vom 13. Dezember 2000) muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben, sofern die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen nicht durch Übereinkommen sichergestellt sind, und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muss der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben.

Bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführers im Sinne dieser Gesetzesstelle ist in erster Linie auf die Bestimmungen der Abs. 1 und 5 des § 39 GewO 1994 Bedacht zu nehmen, aus denen hervorgeht, dass der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer der Behörde gegenüber anstelle des Gewerbeinhabers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Daraus ergibt sich im Zusammenhang mit der Art der von dem jeweils in Betracht kommenden Gewerbe umfassten Tätigkeit auch das Ausmaß des erforderlichen Betätigungsumfanges des Geschäftsführers. Eine entsprechende Betätigung kann danach nur angenommen werden, wenn durch sie eine gesetzmäßige Gewerbeausübung sichergestellt und somit unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerberechtliche Betätigung die bloße Scheinerfüllung dieses Erfordernisses ausgeschlossen wird. Es muss somit unter Bedachtnahme auf die Art oder auf den Umfang des Gewerbebetriebes und auf die Lebensumstände des Geschäftsführers die Beurteilung gerechtfertigt sein, dass der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage ist (vgl. hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1999, Zl. 98/04/0189).

In der Beschwerde wird zunächst geltend gemacht, die belangte Behörde sei ohne weitere Überprüfung davon ausgegangen, dass H noch gewerberechtlicher Geschäftsführer der F GmbH in L, einem Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Cafe, gewesen sei. Hätte die belangte Behörde ein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass das an diesem Standort betriebene Lokal mit 21. Jänner 2000 geschlossen und geräumt worden sei. Erst mit 1. Juli 2000 sei an diesem Standort ein neues Lokal eröffnet worden. Das Lokal sei somit vom 31. Jänner 2000 bis 1. Juli 2000 leer gestanden.

Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf dieses Beschwerdevorbringen erwidert, dieses Vorbringen sei im Verwaltungsverfahren noch nie eingewandt worden und unterliege daher dem beim Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltenden Neuerungsverbot, ist zu antworten, dass dieses Beschwerdevorbringen nicht gegen das Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG verstößt, weil der beschwerdeführenden Partei nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten entgegen der Vorschrift des § 37 AVG im Verwaltungsverfahren keine Gelegenheit geboten wurde, hiezu (zur Geschäftsführertätigkeit des H bei der F GmbH in L) Stellung zu nehmen.

Dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können, ist jedoch nicht zu sehen. Die belangte Behörde hat sich nämlich auch darauf gestützt, dass H in der Personalreserve an der Hauptschule Pöchlarn mit immerhin 23 Wochenstunden eingesetzt gewesen sei. Die damit gegebene Dienstverpflichtung (zu 23 Wochenstunden) wurde von der beschwerdeführenden Partei auch nicht bestritten, sondern nur (in der Stellungnahme vom 6. August 2001) geltend gemacht, "diese Tätigkeit" schließe eine entsprechende Betätigungsmöglichkeit im Betrieb der beschwerdeführenden Partei nicht aus, "zumal H über seine Zeit frei verfügen konnte". Vor dem Hintergrund des Bestehens einer Dienstverpflichtung (zu 23 Wochenstunden) - die beschwerdeführende Partei spricht selbst von "Tätigkeit" - wäre es Sache der beschwerdeführenden Partei gewesen, durch ein entsprechend konkretisiertes Vorbringen ihre Behauptung (H könne über seine Zeit frei verfügen) zu untermauern und Bescheinigungsmittel beizubringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 1993, Zl. 92/10/0395,

0450). Ist es doch - jedenfalls nicht ohne Weiteres - einsichtig, dass ungeachtet der Dienstpflichten des H hinsichtlich seiner Tätigkeit in der Personalreserve an der Hauptschule Pöchlarn mit immerhin 23 Wochenstunden dieser über seine Zeit habe "frei verfügen können". Insofern stellt es auch kein konkretisiertes Vorbringen dar, wenn in der Beschwerde davon die Rede ist, H habe "keinerlei berufliche Verpflichtungen (gehabt), die ihn zeitlich eingeschränkt bzw. die eine bestimmte Anwesenheitspflicht erfordert hätten".

Angesichts der Dienstpflichten des H hinsichtlich seiner Tätigkeit in der Personalreserve an der Hauptschule Pöchlarn mit immerhin 23 Wochenstunden sowie weiters der Entfernung zwischen Ybbs an der Donau - wo H seinen Lebensmittelpunkt hatte (Einvernahme am 10. April 2000) - und dem Betrieb in Innsbruck, kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie eine "entsprechende" Betätigungsmöglichkeit des H verneinte. Daran ändert auch nichts, wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, man könne "in wenigen Stunden" mit dem eigenen PKW oder mit der Westbahn von Ybbs an der Donau nach Innsbruck und zurück gelangen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 25. Februar 2002

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001040228.X00

Im RIS seit

22.05.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at