jusline®
»» Recht. Schnell

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

RS UVS Oberösterreich 1996/11/28 VwSen-500056/3/Ga/La

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.1996

Beachte

VwSen-500034 v. 25.4.1995; VwSen-500038 v. 14.11.1995 **Rechtssatz**

Besondere Vorschriften über Bestellung und Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers (GF) hat der Gelegenheitsverkehrsgesetzgeber nicht getroffen. Als Konsequenz dieses Befundes wird die generelle Verweisung des § 1 Abs.2 GelverkG zugunsten der GewO 1994 wirksam. Danach gilt, soweit das GelverkG nicht besondere Bestimmungen trifft, für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (somit auch für das Mietwagen-Gewerbe iSd § 3 Abs.1 Z2 leg.cit.) die GewO 1994, dies mit der Maßgabe, daß die Gewerbe nach dem GelverkG als bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe gelten.

Gemäß § 9 Abs.1 GewO 1994 können juristische Personen ... Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen GF (§ 39) bestellt haben. Der vorliegende Fall betrifft eine solche Ausübung des Mietwagen-Gewerbes durch eine juristische Person (die Berufungswerberin).

§ 176 Abs.1 Z1 GewO 1994 legt fest, daß der Inhaber einer Bewilligung für die Ausübung (auch) des bewilligungspflichtigen gebundenen Mietwagen-Gewerbes einer Genehmigung für die Bestellung des GF für die Ausübung dieses Gewerbes bedarf. § 176 Abs.3 GewO 1994 ordnet an, daß die vorgenannte Genehmigung der GF-Bestellung auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen ist, wenn die im § 39 Abs.2 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gemäß dem verwiesenen § 39 Abs.2 GewO 1994 wiederum muß der GF (neben weiteren Voraussetzungen jedenfalls) den für die Ausübung des Gewerbes - hier des Mietwagen-Gewerbes als Gewerbezweig nach dem GelverkG - vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen.

Bestimmte persönliche Voraussetzungen für die Ausübung des Mietwagen-Gewerbes, nämlich die Zuverlässigkeit, die finanzielle Leistungsfähigkeit und die fachliche Eignung sind jedoch nicht (mehr) in der Gewerbeordnung, sondern im GelverkG selbst (als vom § 1 Abs.2 leg.cit. gemeinte 'besondere Bestimmung') geregelt. Von diesen durch leges speciales geregelten besonderen Antrittsvoraussetzungen ist die finanzielle Leistungsfähigkeit, weil auf die wirtschaftliche Basis für die Marktteilnahme des Gewerbeinhabers bezogen, auf den GF nicht übertragbar und daher als Genehmigungsvoraussetzung iSd § 176 Abs.3 GewO 1994 nicht zu prüfen, und ist weiters die fachliche Befähigung des GF nach der Aktenlage nicht strittig, sodaß im folgenden nur die Regelung der Zuverlässigkeit näher darzustellen ist:

Gemäß § 5 Abs.1 GelverkG darf die Konzession nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes

1.

die Zuverlässigkeit,

2.

die finanzielle Leistungsfähigkeit und

3.

die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis)

vorliegen.

Gemäß § 5 Abs.3 leg.cit. ist die Zuverlässigkeit insbesondere dann nicht gegeben, wenn

1. der Antragsteller oder Gewerbeberechtigte von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wurde, solange die Verurteilung weder getilgt ist noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt (§§ 1 bis 6 Tilgungsgesetz 1972, BGBl. Nr. 68), oder

2. dem Antragsteller oder Gewerbeberechtigten auf Grund der geltenden Vorschriften die Bewilligung zur Ausübung des Personenbeförderungsgewerbes rechtskräftig entzogen wurde oder

3. der Antragsteller oder Gewerbeberechtigte wegen schwerwiegender und wiederholter Verstöße gegen die Vorschriften über

a) die für den Berufszweig geltenden Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen oder

b) die Personenbeförderung, insbesondere die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer, die Gewichte und Abmessungen der Kraftfahrzeuge und die Sicherheit im Straßenverkehr und der Kraftfahrzeuge, rechtskräftig bestraft wurde.

Aus der Zusammenschau dieser hier iSd § 59 Abs.1 erster Satz AVG anzuwendenden Bestimmungen wird deutlich, daß die vom Gelegenheitsverkehrsgesetzgeber in besonderer Weise getroffene inhaltlich-negative Umschreibung der Zuverlässigkeit (des Antragstellers oder Gewerbeberechtigten) sinngemäß auch für die Fallkonstellation einer Prüfung der Zuverlässigkeit des zur Genehmigung beantragten GF zu gelten hat.

Diese besondere, sachbezogen ins Detail gehende Regelung der Zuverlässigkeit gemäß§ 5 Abs.3 GelverkG verdrängt als spezielle Vorschrift in diesem Umfang nicht nur den - im angefochtenen Bescheid offenbar irrtümlich noch als "§ 189" zitierten - § 175 Abs.1 Z1 GewO 1994(der - insoweit textgleich mit dem früheren, durch die Gewerberechtsnovelle 1992 (Z43) jedoch aufgehobenen, für die ehemaligen konzessionierten Gewerbe geltenden § 25 Abs.1 - weiterhin die generelle Aussage für die Zuverlässigkeit als Antrittsvoraussetzung bei sämtlichen in der Gewerbeordnung selbst, nicht also sondergesetzlich geregelten bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerben trifft), sondern auch die allgemeine Vorschrift des § 13 Abs.1 GewO 1994 über Ausschließungsgründe (weil solche Gründe speziell für die Gelegenheitsverkehrsgewerbe nun eben § 5 Abs.3 Z1 GelverkG bestimmt).

Indem nun aber die belangte Behörde, wie insgesamt aus dem angefochtenen Bescheid hervorgeht, ihrer rechtlichen Beurteilung dieser Zuverlässigkeit den § 175 Abs.1 GewO 1994 zugrundelegte, hat sie (neuerlich) übersehen, daß bereits mit der Nov. BGBl. Nr. 129/ 1993 (als Konsequenz aus der Gewerberechtsnovelle 1992) die besonderen Bestimmungen über die Zuverlässigkeit in das GelverkG eingefügt wurden, die - von hier nicht belangvollen Anpassungen durch die Novelle BGBl. Nr.223/1994 abgesehen - inhaltlich unverändert als Bestandteil des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 wiederverlautbart wurden. Die Prüfung der Zuverlässigkeit im Umfang des vom § 5 Abs.3 leg.cit. vorgegebenen Inhalts war materiell daher nicht mehr nach der Gewerbeordnung, sondern nach alleiniger Maßgabe des GelverkG vorzunehmen.

Mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastete die belangte Behörde den Bescheid auch dadurch, daß sie im Kern ihrer Begründung die Auffüllung des von ihr (wie dargetan, verfehlterweise) dem § 175 GewO 1994 entnommenen Zuverlässigkeitsbegriffs wesentlich an Hand der Vertrauenswürdigkeits- Judikatur des VwGH vornahm. Diese Judikatur (im angefochtenen Bescheid mit zwei Erk zitiert) ist zur Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr 1986 ergangen und gibt der in dieser (auf § 10 des Gelverk-Stammgesetzes gestützten) Durchführungsverordnung ohne nähere Begriffsbestimmung normierten 'Vertrauenswürdigkeit' deren inhaltliche Deutung. Die BO 1986 wurde mit 1.1.1994 durch die nun auf § 13 GelverkG (entspricht dem früheren § 10) gestützte BO 1994 abgelöst. Darin ist (wie schon in der BO 1986) allgemein für sämtliche Konzessionen die Zuverlässigkeit in der Bezeichnung

'Vertrauenswürdigkeit' nur für Personen, die im Fahrdienst tätig sind, festgelegt (§ 2); im besonderen hat die Ausstellung des Taxilenker-Ausweises die 'Vertrauenswürdigkeit' zur Voraussetzung (§ 4 Abs.1 iVm § 6 Abs.1 Z3) und darf der Gewerbeinhaber daher im Fahrdienst nur Taxi-Lenker verwenden, die Inhaber eines derartigen Ausweises sind (§ 4 Abs.2). Die auffällige und ausdrückliche Einschränkung des Erfordernisses der 'Vertrauenswürdigkeit' auf im Fahrdienst tätige Personen ist bereits im schon erwähnten § 10 des Stammgesetzes, BGBl. Nr. 85/1952, grundgelegt (dort formulierte die Z1: "die nach der Eigenart des Gewerbes erforderlichen Eigenschaften der im Fahrdienst verwendeten Personen hinsichtlich ihrer Ausbildung, Gesundheit und Zuverlässigkeit;"). Konkret diese Bestimmung rückte daher auch der VwGH in jenen Taxilenkerausweis-Fällen, die der von der belangten Behörde zit. Rechtsprechung zugrundelagen, in den Mittelpunkt seiner Erwägungen und führt aus:

"Entscheidend ist, ob das bisherige Verhalten auf ein Persönlichkeitsbild schließen läßt, das mit jenen Interessen im Einklang steht, deren Wahrung der Behörde im Hinblick auf § 10 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes, BGBl. Nr. 85/1952, obliegt." (so auch im Erk. 23.9.1992, 92/03/0175; mit Vorjudikatur).

Bezüglich anderer Interessen in einem anderen Normenzusammenhang trifft daher diese Rechtsprechung keine Aussage. Gerade aber ein Persönlichkeitsbild aus dem Blickwinkel der in jenem § 10 leg.cit. niedergelegten Interessen, sohin die Vertrauenswürdigkeit eines im Fahrdienst verwendeten bzw tätigen (so nunmehr § 13 GelverkG) Taxilenkers war im Berufungsfall hingegen nicht zu beurteilen. Vielmehr war die Zuverlässigkeit eines gewerberechtlichen Geschäftsführers zu beurteilen, u.zw. auf Übereinstimmung mit den im § 5 Abs.3 GelverkG niedergelegten Interessen, die sich von der Natur der Sache her von jenen Interessen, die der Normgeber für den Beurteilungsmaßstab der Vertrauenswürdigkeit der vom Unternehmer beschäftigten, im Fahrdienst tätigen Lenker im Auge hatte, unterscheiden und daher eine unterschiedliche, in den Z1 bis Z3 des § 5 Abs.3 leg.cit. niedergelegte Regelung erfahren haben. Dabei erlaubt diese Regelung die Bedachtnahme darauf, daß der GF (auch der, wie hier, obligatorisch zu bestellende GF) für ein Mietwagen-Gewerbe im Fahrdienst seines Unternehmens keineswegs tätig sein muß, um seiner spezifischen Verantwortung (nämlich:

Sorge dafür zu tragen, daß bei der Ausübung des Gewerbes die gewerberechtlichen Vorschriften eingehalten werden) nachzukommen. Auch die ihm abzuverlangende Befähigung, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (§ 39 Abs.3 GewO 1994), kann vorliegend nicht erst dadurch als erfüllt gewertet werden, daß der GF aktiv als Lenker im Fahrdienst mitwirkt. Mit anderen Worten: Es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der GF auch ohne aktive Mitwirkung im Fahrdienst in der Lage ist, in seinem Mietwagen-Unternehmen die gewerberechtlich relevanten Entscheidungen zu treffen, und daß er sie tatsächlich trifft (hiezu: Pauger, Gewerberecht (1993) 82f).

Dem entsprechend hat der Gesetzgeber - abgesehen von den Regelungen über weitere Voraussetzungen, denen der gewerberechtliche GF entsprechen muß - jedenfalls die negativen Tatbestandsmerkmale für die Zuverlässigkeit enger gezogen und die Annahme der Unzuverlässigkeit gemäß § 5 Abs.3 Z1 bis Z3 GelverkG an das Vorliegen bestimmter und gewichtiger Fakten gebunden.

Diesbezüglich war auf Grund der Berufung in der Sache zu erwägen:

Ungetilgte bzw der Auskunftsbeschränkung nicht unterworfene gerichtliche Verurteilungen iSd Z1 leg.cit. liegen gegen den GF nicht vor. Diese Schlußfolgerung zieht die erkennende Kammer aus dem Stillschweigen des Verfahrensaktes der belangten Behörde über solche Verurteilungen, die auch im Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat nicht hervorgekommen sind ("negativa non sunt probanda").

Im Grunde der Z1 leg.cit. kann daher die Zuverlässigkeit des GF nicht verneint werden.

Ebensowenig ist - wiederum als Ergebnis der Beweiswürdigung des diesbezüglich keinerlei Hinweise enthaltenden, dem Anschein nach jedoch vollständigen Verfahrensaktes - anzunehmen, daß dem GF (irgend)eine ihm persönlich je erteilt gewesene Bewilligung zur Ausübung des Personenbeförderungsgewerbes rechtskräftig entzogen wurde.

Auch im Grunde der Z2 leg.cit. ist die Zuverlässigkeit nicht zu verneinen.

Und schließlich enthält die Aktenlage auch kein Ermittlungsergebnis über rechtskräftige Verwaltungsstrafen gegen den GF wegen schwerwiegender und wiederholter Verstöße gegen die in der Z3 leg.cit. genannten Vorschriften, weder gegen die in lit.a angeführten arbeitsrechtlichen Vorschriften noch gegen die in lit.b angeführten Vorschriften "über die Personenbeförderung". Zu letzterem hat die belangte Behörde verkannt, daß der Gesetzgeber die unter dieser lit.b erfaßten Vorschriften in offenbar absichtsvoller Bindung des Ermessens als konkrete Beispiele für solche

Verwaltungsvorschriften, die jeweils im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbezweiges der Personenbeförderung einzuhalten sind, anführt. Daraus folgt, daß in die Prüfung der Zuverlässigkeit des GF verwaltungsstrafrechtlich geahndete Verstöße gegen die Sicherheit im Straßenverkehr nur einbezogen werden dürfen, wenn die schwerwiegenden Straftaten (wie zB Alkoholdelikte gem. § 5 Abs.1 StVO 1960) bei der Ausübung der Personenbeförderung gesetzt wurden. Anders als bei der Antrittsvoraussetzung gemäß § 175 Abs.1 Z1 GewO 1994 und der hiezu bekannten Judikatur haben einschlägige Übertretungen der StVO oder des KFG außerhalb dieses Sachzusammenhanges zur Gewerbeausübung daher bei dieser Zuverlässigkeitsprüfung, so lange und so weit sie nicht zu gerichtlichen Verurteilungen iSd Z1 leg.cit. führten, unberücksichtigt zu bleiben. Erst aus dieser restriktiven Auslegung nämlich läßt sich die Sinnhaftigkeit der speziellen Regelung des § 5 Abs.3 Z3 lit.b leg.cit. gewinnen, wäre sie doch sonst gerade im Hinblick auf die zu § 175 Abs.1 Z1 GewO 1994 entwickelte Rechtsprechung des VwGH, deren Kenntnis dem Gesetzgeber zuzumuten ist, überflüssig gewesen.

Unzutreffend, weil überschießend ist in diesem Zusammenhang die Auffassung der belangten Behörde, wonach§ 5 Abs.3 GelverkG keinen abschließenden Katalog von negativen Tatbestandsmerkmalen der Zuverlässigkeit regle, weshalb in offenbar freier Ergänzung darüber hinausgegangen werden könne. Diese Auslegung übersieht hinsichtlich § 5 Abs.3 Z3, daß zufolge des besonderen Wortlauts sowie des systematischen Zusammenhangs dieser Regelung mit den übrigen Tatbeständen des § 5 Abs.3 leg.cit. dann, wenn (auch) rechtskräftig gewordene Verwaltungsstrafen in die Zuverlässigkeitsprüfung einzubeziehen sind, dies nur in Bindung an das betreffende Gewerbe, den Berufszweig bzw die Personenbeförderung zu geschehen hat. So verstanden regelt § 5 Abs.3 GelverkG die Ausschließungsgründe daher nicht uneingeschränkt beispielhaft, sondern gibt einen Rahmen vor, innerhalb dessen ein Ausschließungsgrund gewertet werden darf, und determiniert diesen Rahmen durch eine konkret- sachliche Einschränkung.

Die belangte Behörde übergeht begründungslos, daß zu der in diesem Erkenntnis vertretenen (freilich weiterentwickelten) Auslegung des § 5 Abs.3 GelverkG bereits eine Rechtsprechung des unabhängigen Verwaltungssenates vorliegt (vgl zB Erk vom 27.4.1995, VwSen-500034/26/Kl/Rd (zum vergleichbaren § 5 Abs.2 GütbefG); 14.11.1995, VwSen-500038/6/Kon/ Fb). Nach der Aktenlage muß angenommen werden, daß sich die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides mit dieser Rechtsprechung nicht auseinandergesetzt hat.

Im Ergebnis hat die Berufungswerberin mit Bezug auf die Zuverlässigkeitsprüfung zu Recht eingewendet, daß die als maßgebend zugrundegelegten Verkehrsdelikte ohne Zusammenhang und nicht im Rahmen der Personenbeförderung gesetzt wurden. Erhebungen des unabhängigen Verwaltungssenates gemäß § 66 Abs.1 AVG bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt haben die Richtigkeit dieses Einwandes bestätigt.

Andere Gründe, die gegen die Zuverlässigkeit des GF sprächen - in Frage kämen rechtskräftige bestrafte Verstöße iS der Einleitung zu § 5 Abs.3 Z3 GelverkG gegen sonstige bei der Personenbeförderung zu beachtende Verwaltungsvorschriften, die in der lit.b leg.cit. nicht angeführt sind - liegen nach der Aktenlage nicht vor und sind auch im Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat nicht hervorgekommen.

Zusammenfassend hat die belangte Behörde dadurch, daß sie ihrer rechtlichen Beurteilung nur diese (von jedermann als Lenker eines Kfz auf Straßen mit öffentlichem Verkehr begehbaren) Verkehrsdelikte zu den Zahlen VerkR und VerkR, alle BH F, zugrunde legte (das zu Zl. VerkR protokollierte Verfahren hatte hier von vornherein außer Betracht zu bleiben, weil daraus keine, von § 5 Abs.3 Z3 GelverkG jedoch vorausgesetzte Verwaltungsstrafe erwuchs!) und zur Untermauerung ihrer Schlußfolgerungen die hier, wie aufgezeigt, nicht übertragbar gewesene Vertrauenswürdigkeits-Judikatur heranzog, die persönliche Voraussetzung der Zuverlässigkeit für den gewerberechtlichen GF rechtswidrig verneint, weshalb aus allen diesen Gründen der angefochtene Bescheid im Sinne des darauf abzielenden Berufungsantrages aufzuheben und im Gegenteil die Zuverlässigkeit iSd Gesetzes zugrunde zu legen war.

Was die übrigen persönlichen Voraussetzungen angeht (vgl FN 5 sowie E1 zu§ 39 Abs.2 GewO 1994 in Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994

3. A), liegen Ausschließungsgründe, die hier - bezogen auf den GF - von vornherein nur eingeschränkt zu prüfen sind, nicht vor. So ist dem Ausschließungsgrund iSd § 13 Abs.1 leg.cit. schon durch § 5 Abs.3 Z1 GelverkG derogiert und zielen die Gründe iSd § 13 Abs.3 bis Abs.5 leg.cit. nur auf den Gewerbetreibenden selbst. Die daher für den GF verbleibenden Gründe iSd § 13 Abs.2 und Abs.6 leg.cit. waren schon nach der Aktenlage nicht anzunehmen und sind auch im Zuge des h. Verfahrens nicht hervorgekommen.

Auch die weitere persönliche Voraussetzung der fachlichen Eignung iSd § 5 Abs.1 Z3 iVm§ 5 Abs.5 GelverkG ist erfüllt.

Dies erweist sich bereits aus dem Verfahrensakt, dem als Ermittlungsergebnis eine Bestätigung der Fachgruppe der Autobusunternehmungen für OÖ vom 6.2.1996 über die vom GF mit Erfolg abgelegte Eignungsprüfung einliegt.

Und weil zuletzt auch die Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen iSd§ 39 Abs.2 GewO 1994 schon aus dem Verfahrensakt belegbar ist, war aus allen diesen Gründen eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen und spruchgemäß die beantragte Genehmigung der GF-Bestellung zu erteilen.

Festzuhalten ist noch, daß sämtliche zuletzt genannten Lebensumstände bzw die danach zu prüfenden Voraussetzungen jedoch insoweit im angefochtenen Bescheid entgegen der für eine erstinstanzliche Behörde umfassend geltenden Begründungspflicht (§ 60 iVm § 37 AVG) keinerlei Niederschlag, weder durch Darstellung des maßgebenden Sachverhalts noch hinsichtlich seiner rechtlichen Beurteilung, gefunden haben.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at