jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/26 2000/04/0162

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.2001

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §167 Abs3;
GewO 1994 §176 Abs1 Z1;
GewO 1994 §39 Abs2 Z2;
GewO 1994 §39 Abs2;

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 des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde der S Baugesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. D und Mag. A, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 2. August 2000, Zl. 321.402/2- III/A/9/99, betreffend Verweigerung der Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 2. August 2000 wurde dem Ansuchen der Beschwerdeführerin um Genehmigung der Bestellung des Felix S. zum Geschäftsführer bei Ausübung ihres Baumeistergewerbes in einem näher beschriebenen Standort gemäß den §§ 176 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 und 39 Abs. 2 GewO 1994 keine Folge gegeben. Hiezu wurde - nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe als gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung ihres Gewerbes eine nach § 49 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 zu qualifizierende Person namhaft gemacht, welche in dieser Funktion bereits bei zwei anderen das Baumeistergewerbe ausübenden Kapitalgesellschaften, die Th. GesmbH und die S. GesmbH, tätig sei. Als Zeuge vernommen habe Felix S. angegeben, die Th. GesmbH führe hauptsächlich Trockenbauarbeiten durch (Aufstellen von Gipskartonständerwänden). Sie beschäftige ca. 12 Dienstnehmer auf ca. 30 Baustellen pro Jahr; der jährlich erzielte Umsatz liege bei ca. 20 Mio. S. Seine Tätigkeit bei diesem Unternehmen bestehe, so Felix S., hauptsächlich in der Baustellenbetreuung. Dafür wende er ca. 20 Wochenstunden auf, hauptsächlich Montag bis freitagvormittags. Die S. GesmbH übe das komplette

Baumeistergewerbe mit ca. 25 Dienstnehmern auf ca. 40 Baustellen pro Jahr aus; der Umsatz betrage ca. 25 Mio. S pro Jahr. Seine Tätigkeit bei diesem Unternehmen umfasse alle Tätigkeiten, die mit der Ausübung des Gewerbes zusammenhängen. Für diese Tätigkeiten wende er ca. 25 Wochenstunden, hauptsächlich am frühen Morgen, am Abend und an den Wochenenden auf. Bei der Beschwerdeführerin, die sich mit Wohnungsumbauten (-zusammenlegungen) beschäftige, zwei Dienstnehmer, ca. 12 - 15 Baustellen und 5 bis 6 Mio. S Umsatz pro Jahr habe, werde er sich ca. 20 Wochenstunden, Montag bis freitagnachmittags, betätigen, wobei er für dieses Unternehmen die Kalkulation sowie Planungsarbeiten durchführen werde. Unter Bedachtnahme auf Art und Umfang der bisherigen Aufgabenbereiche des vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführers könne nach Ansicht der Behörde nicht angenommen werden, dass der Geschäftsführer in der Lage sein werde, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin entsprechend zu betätigen. Allein der Umstand, dass der vorgesehene gewerberechtliche Geschäftsführer insgesamt mehr als die wöchentliche Normalarbeitszeit für seine bisherigen Tätigkeiten als gewerberechtlicher Geschäftsführer aufzuwenden habe, rechtfertige die Annahme, dieser werde eine seiner Verantwortung entsprechende Betätigung, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Kontrolltätigkeit seiner Mitarbeiter, im Unternehmen der Beschwerdeführerin nicht entfalten können. Die Angaben des Felix S. über das zeitliche Ausmaß und die zeitliche Lagerung seiner bisherigen Aufgabenbereiche als gewerberechtlicher Geschäftsführer zweier Baumeisterbetriebe könnten an dieser Beurteilung nichts ändern, weil dieser Beurteilung der für die Erfüllung seiner aufrechten Verpflichtungen erforderliche Betätigungsumfang zu Grunde zu legen sei. Wenn Felix S. daher angebe, er werde bei der S. GesmbH überwiegend außerhalb der üblichen Betriebszeiten - am frühen Morgen, am Abend und an den Wochenenden - als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig sein, so werde diese zeitliche Lagerung der Geschäftsführertätigkeit den dortigen betrieblichen Erfordernissen nicht gerecht. Im Hinblick auf die Art und den Umfang der von der Th. GesmbH und der S. GesmbH ausgeübten gewerblichen Tätigkeiten ergebe sich ein für den gewerberechtlichen Geschäftsführer dieser Gewerbe erforderliche Betätigungsumfang, der auf eine bereits bestehende berufliche Auslastung des Felix S. schließen lasse. Den Angaben des Felix S. könne keine ausreichende Grundlage für die Annahme entnommen werden, es werde ihm möglich sein, bei der Beschwerdeführerin eine entsprechende betriebliche Tätigkeit zu entfalten; nach seinen Angaben sollen von ihm im Übrigen bei der Beschwerdeführerin lediglich Kalkulations- und Planungsarbeiten durchgeführt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Genehmigung der Bestellung von Felix S. als gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung ihres Baumeistergewerbes bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, der Behörde sei bei der Beurteilung, ob das Tatbestandsmerkmal des § 39 Abs. 2 GewO 1994, der Geschäftsführer müsse "in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen", erfüllt sei, kein Ermessen eingeräumt. Vielmehr bestehe bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers. Die belangte Behörde habe rechtsirriger Weise allein die bereits gegebene zeitliche Inanspruchnahme des in Aussicht genommenen gewerberechtlichen Geschäftsführers als maßgeblich erachtet, ohne sich jedoch konkret mit der Frage auseinander zu setzen, warum es dem Geschäftsführer nicht möglich sein sollte, innerhalb einer 20-stündigen Wochenarbeitszeit jeweils von Monatag bis freitagnachmittags den Erfordernissen eines gewerberechtlichen Geschäftsführers nachzukommen. In Wahrheit ergebe sich aber bereits aus der Formulierung des § 39 Abs. 2 GewO 1994, dass ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit beschäftigter Arbeitnehmer grundsätzlich geeignet sei, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Die Auslegung des Begriffes der "entsprechenden Betätigung" könne sich daher keinesfalls allein in der Wertung einer bestimmten zeitlichen Inanspruchnahme des vorgesehenen Geschäftsführers erschöpfen. Der Umstand, dass Felix S. im Rahmen seines Dienstverhältnisses Kalkulations- und Planungsarbeiten für die Beschwerdeführerin erbringen solle, stehe der Annahme, dass er auch die übrigen von einem gewerberechtlichen Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen erbringen werde, nicht entgegen. Schließlich erlaube der Umstand, dass Felix S. als gewerberechtlicher Geschäftsführer anderer Unternehmen "bei diesen anderen Unternehmen gegebenenfalls nicht in der Lage ist, sich angesichts des dafür aufgewendeten Zeitaufwandes dort entsprechend zu betätigen", (gemeint: keine) Rückschlüsse

auf seine Funktion bei der Beschwerdeführerin. Tatsächlich würden sich die Tätigkeiten des Felix S. nicht überschneiden und alle Unternehmen, für die er tätig werde, hätten ihren Sitz in unmittelbarer Umgebung zueinander. Auch befänden sich die von diesen Unternehmen betreuten Baustellen in deren nahem Umfeld. Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin noch ausdrücklich eine Verletzung der Manuduktionspflicht gemäß § 13a AVG. Die belangte Behörde hätte darlegen müssen, durch welches Verhalten die Beschwerdeführerin für eine Genehmigung ihres Ansuchens hätte Sorge tragen können. Gegebenenfalls hätte Felix S. seine Tätigkeit für die S. GesmbH oder für Th. GesmbH aufgegeben. Schließlich sei das Ermittlungsverfahren unzureichend geblieben, weil Felix S. nicht konkret befragt worden sei, welcher Arbeitsablauf den "Kalkulations- und Planungsarbeiten" zu Grunde liege; dennoch sei angenommen worden dass diese Arbeiten der gesetzlich geforderten Überwachungstätigkeit entgegenstünden.

Gemäß § 176 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bedarf der Inhaber einer Bewilligung für die Ausübung eines in § 127 angeführten gebundenen Gewerbes (in § 127 Z. 4 ist das Baumeistergewerbe angeführt) einer Genehmigung für die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes.

Die Genehmigung nach Abs. 1 Z. 1 ist gemäß § 167 Abs. 3 GewO 1994 auf Ansuchen des Gewerbeinhabers zu erteilen, wenn die in § 39 Abs. 2 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere eine dem Abs. 1 entsprechende selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muss der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. 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. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist ausschließlich die Frage strittig, ob der von der Beschwerdeführerin als gewerberechtlicher Geschäftsführer in Aussicht genommene Felix S. in der Lage ist, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 "entsprechend zu betätigen".

In Ansehung dieses Tatbestandsmerkmales hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt dargelegt, dass bei Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit darauf Bedacht zu nehmen ist, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer der Behörde gegenüber an Stelle des Gewerbeinhabers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist, woraus sich aber im Zusammenhang mit der Art der von dem jeweils in Betracht kommenden Gewerbe umfassten Tätigkeit auch das Ausmaß des erforderlichen Betätigungsumfanges des Geschäftsführers ergibt. Eine entsprechende Betätigungsmöglichkeit kann demnach nur angenommen werden, wenn dadurch 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 sohin unter Bedachtnahme auf die Art und 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. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 1996, Zl. 94/04/0169, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Davon ausgehend ist der belangten Behörde eine Rechtswidrigkeit nicht anzulasten, wenn sie zur Annahme gelangte, eine bereits insgesamt 45 Wochenstunden in Anspruch nehmende Tätigkeit des Felix S. als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei zwei Bauunternehmen lasse es nicht zu, dass er eine nach Art und Umfang des Gewerbebetriebes der Beschwerdeführerin entsprechende Betätigung als deren gewerberechtlicher Geschäftsführer entfalte; ergibt sich doch aus den von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Angaben des Felix S., dass ihm eine - umfänglich erforderliche - Betätigung als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb der Beschwerdeführerin im Ausmaß von 20 Wochenstunden nur dann möglich ist, wenn er seine 25 Wochenstunden umfassende Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer der S. GesmbH auf die frühen Morgenstunden, den Abend und die Wochenenden beschränkt, was im Hinblick auf Art und Umfang dieses Gewerbebetriebes - wie die belangte Behörde zu Recht hervorgehoben hat - nichts anderes bedeutet, als dass Felix S. seine Aufgaben als gewerberechtlicher Geschäftsführer

bei der S. GesmbH - was die Beschwerdeführerin selbst einräumt - nicht ordnungsgemäß ausübt. Kann der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommene gewerberechtliche Geschäftsführer diese Funktion bei der Beschwerdeführerin solcherart aber nur unter Verletzung seiner bestehenden Verpflichtungen als gewerberechtlicher Geschäftsführer erfüllen, so steht dieser Umstand für sich bereits der Annahme entgegen, der Geschäftsführer sei in der Lage, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 entsprechend zu betätigen.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang darauf hinweist, ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sei grundsätzlich als geeignet anzusehen, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, so normiert § 39 Abs. 2 GewO 1994 zwar, dass ein gewerberechtlicher Geschäftsführer die Voraussetzung der entsprechenden Betätigung jedenfalls, die weitere Voraussetzung der Beschäftigung mit der wöchentlichen Mindestarbeitszeit jedoch nur in den von § 9 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 erfassten Fällen erfüllen muss. Dass ein mit einer wöchentlichen Mindestarbeitszeit beschäftigter voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer aber bereits aus diesem Grunde in der Lage wäre, sich im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 im Betrieb entsprechend zu betätigen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Schließlich ändert auch das Beschwerdevorbringen, die von Felix S. zu erbringende Kalkulations- und Planungstätigkeit stehe der Annahme, dieser werde sich im Betrieb der Beschwerdeführerin entsprechend betätigen, nicht entgegen, nichts an der rechtsrichtigen Annahme der belangten Behörde, der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommene Geschäftsführer sei zufolge seiner bereits gegebenen beruflichen Auslastung nicht in der Lage, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 entsprechend zu betätigen.

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Manuduktionspflicht nach § 13a AVG geltend macht, übersieht sie, dass die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen im Sinne dieser Bestimmung Personen zu geben sind, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind. Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten war die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde jedoch anwaltlich vertreten. Im Übrigen ist gemäß § 13a AVG aber auch einer nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertretenen Person keine Belehrung darüber zu erteilen, wie sie ihr Vorbringen gestalten muss, damit ihrem Antrag stattgegeben werden kann (vgl. Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht 7 (1999), Rz 164, und die dort zitierte hg. Judikatur).

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. Juni 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2000040162.X00

Im RIS seit

21.08.2001

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at