

TE Vfgh Beschluss 1997/2/28 V53/96

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1997

Index

50 Gewerberecht

50/01 Gewerbeordnung

Norm

B-VG Art49a Abs3

B-VG Art139 Abs1 / Gegenstandslosigkeit

B-VG Art139 Abs1 / Präjudizialität

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

GewO 1973 §376 Z36

Leitsatz

Einstellung des Verfahrens zur Prüfung eines Teils der Wiederverlautbarungskundmachung der GewO mangels Präjudizialität aufgrund denkunmöglicher Gesetzesanwendung dieser Bestimmung durch die belangte Behörde des Anlaßbeschwerdeverfahrens; keine Anwendung der in Prüfung gezogenen Bestimmung auf ein vor der Wiederverlautbarung gestelltes Konzessionsansuchen

Spruch

Das Verfahren wird eingestellt.

Begründung

Begründung:

I. 1. Mit ArtV des BGBGBI. 196/1988 wurden die §§323a bis 323d in die GewO 1973 eingefügt und damit das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung in ein konzessioniertes Gewerbe übergeführt. Durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. 29/1993, wurde das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung zu einem bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe; es war - inhaltlich weitgehend identisch - nunmehr in den §§251 bis 254 der GewO 1973 geregelt. Diese Bestimmungen tragen in der Fassung der Wiederverlautbarung als GewO 1994 durch BGBl. 194/1994 die Paragraphenbezeichnungen 257 bis 260.

Der seinerzeitige §323b Abs1 GewO 1973 idF BGBl. 196/1988 lautete:

"(1) Die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften erfordert neben der Erfüllung der im §25 Abs1 Z1 angeführten Voraussetzungen:

1. die Erbringung des Befähigungs nachweises,
2. bei natürlichen Personen die österreichische Staatsbürgerschaft und ihren Wohnsitz im Inland,
3. bei juristischen Personen und Personengesellschaften des Handelsrechtes

a) ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung im Inland und

b) wenn die Überlassung von Arbeitskräften im Verhältnis zu den anderen wirtschaftlichen Betätigungen des betreffenden Rechtsträgers keine nur untergeordnete Bedeutung hat, die österreichische Staatsbürgerschaft der Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe oder der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Wohnsitz im Inland."

Diese Bestimmung blieb - abgesehen von der Ersetzung des Wortes "Konzession" durch das Wort "Bewilligung" und dem Paragraphenverweis im Einleitungssatz - als §252 Abs1 GewO 1973 idF der Novelle 1992 und in der Fassung der Wiederverlautbarung als §258 Abs1 GewO 1994 wortgleich in Geltung.

Mit der Novelle BGBl. 196/1988 wurde auch die Übergangsbestimmung des §376 Z36 GewO 1973 geschaffen. Sie hatte folgenden Wortlaut:

"36. (Zu §323a:)

(1) Personen, die zu einer Tätigkeit, die durch §323a an eine Konzession gebunden wurde (Überlassung von Arbeitskräften), am 30. Juni 1988 berechtigt sind, bedürfen zur weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt einer Konzession gemäß §323a in einem ihrer bisherigen Tätigkeit sachlich entsprechenden Umfang. Diese Konzession ist zu erteilen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Entziehung der Konzession (§§87 bis 89, 91 Abs2) vorliegen, wenn sie

a) nachweisen, daß sie ihre nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1988 befugt ausgeübt haben,

b) selbst oder durch einen Geschäftsführer (§39) oder Pächter (§40) den Befähigungsnachweis (§323b Abs1 Z1) erbringen,

c) im Falle, daß sie juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes sind, ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung im Inland haben,

d) um die Konzessionserteilung spätestens am 30. September 1988 ansuchen.

(2) Die im Abs1 genannten Personen dürfen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihr rechtzeitig eingebrachtes Konzessionsansuchen ihre Tätigkeit im bisherigen Umfang weiter ausüben."

Die Novelle 1992 änderte an dieser Übergangsbestimmung nichts.

In der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. 194/1994 wurde in ArtIV angeordnet, daß verschiedene Bestimmungen zu entfallen haben. Soweit hier maßgeblich, lautet der ArtIV der Kundmachung:

"Folgende gegenstandslos gewordene Bestimmungen entfallen:

..."

13. Im §376 entfallen folgende durch Zeitablauf oder Änderung der Rechtslage bedeutungslos gewordene Bestimmungen: Z1, Z7 Abs1 und 3, Z9 a, Z13, Z15 Abs1 und 2, Z18, Z21, Z27, Z27 a, Z28 a, Z29, Z31 Abs1 und 3, Z32, Z33, Z33 a, Z34 b, Z35, Z36, Z36 a, Z37, Z40, Z43 sowie der Klammerausdruck nach Z15.

Weiters werden folgende bereits früher aufgehobene oder außer Kraft getretene Bestimmungen nicht mehr wiederverlautbart: Z2, Z6, Z8, Z17, Z34 a, Z38, Z45 und Z47 Abs2 litb bis d.

..."

In der Anlage 1 der Kundmachung, die die (wiederverlautbarte) GewO 1994 enthält, findet sich dementsprechend die seinerzeit als §376 Z36 erlassene Bestimmung der GewO 1973 nicht mehr; vielmehr enthält §376 in Z36 den Hinweis: "entfällt".

2. Beim Verfassungsgerichtshof ist ein Beschwerdeverfahren anhängig, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

a) Eine Gesellschaft, die seit 1979 über eine Gewerbeberechtigung für die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften verfügte, hatte im September 1988 den Antrag auf Erteilung einer Konzession gemäß §323a GewO 1973 gestellt, die der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 25. Jänner 1993 mit der tragenden Begründung verweigerte, daß

die gemäß §323b Abs1 Z3 litb GewO 1973 im vorliegenden Fall für eine positive Erledigung erforderliche Voraussetzung fehle, daß die Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe der Gesellschaft über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügen und ihren Wohnsitz im Inland haben.

In der dagegen erhobenen Berufung rügte die Gesellschaft, daß die Behörde die Übergangsbestimmung des §376 Z36 GewO 1973 idF der Novelle 1988 nicht beachtet habe, die vereinfachte Bedingungen zur Erlangung einer Konzession vorsehe; diese Bedingungen seien aber alle erfüllt. Dieser Berufung gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 12. Jänner 1994 keine Folge; maßgebend für die Erteilung der Bewilligung (inzwischen war das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung durch die Gewerberechtsnovelle 1992 zum bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe geworden) sei hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen der Geschäftsführungsorgane auch §252 Abs3 GewO 1973 (der der Sache nach dem von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen §323b Abs1 Z3 litb GewO 1973 idF vor der Novelle 1992 entsprach).

b) Der Verwaltungsgerichtshof hob diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 28. Juni 1994, Z94/04/0047, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und führte u.a. aus:

"Die belangte Behörde, die - ohne sich tatbestandsbezogen mit dem zeitlichen Geltungsbereich des §376 Z. 36 GewO 1973 auseinanderzusetzen - von der 'sinngemäßen' Geltung dieser Norm neben §252 leg. cit. ausging, handelte daher jedenfalls rechtsirrig, wenn sie dennoch den vorliegenden Fall im dargestellten Umfang auch dem §252 Abs3 GewO 1973 unterstellt."

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß §42 Abs2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben."

c) Mit (Ersatz-)Bescheid vom 22. Februar 1995 wies der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. Jänner 1993 neuerlich ab. Die Übergangsbestimmung des §376 Z36 GewO 1973 könne nunmehr deshalb nicht mehr zum Tragen kommen, weil die inzwischen ergangene Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung als GewO 1994 diese Bestimmung nicht mehr enthalte. Für die Behörde sei - angesichts des Fehlens einer Übergangsbestimmung - die im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides bestehende Rechtslage maßgeblich.

d) In der gegen diesen Bescheid erhobenen, auf Art144 Abs1 B-VG gestützten Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde u. a. gerügt, daß die Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung, auf die sich der bekämpfte (Ersatz-)Bescheid stützt, rechtswidrig sei, da sie die Grenzen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung überschreite.

II. 1. Der Verfassungsgerichtshof hat aus Anlaß dieser Beschwerde beschlossen, von Amts wegen gemäß Art139a B-VG ein Verfahren zur Prüfung der Frage einzuleiten, ob bei der Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung 1973, BGBl. 50/1974, die Grenzen der erteilten Ermächtigung durch die Wendung "Z36," in ArtIV Z13 und die Wendung "36. entfällt." in §376 der Anlage 1 (Gewerbeordnung 1994) der Kundmachung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der die Gewerbeordnung 1973 wiederverlautbart wird, BGBl. 194/1994, überschritten wurden.

2. Der Bundeskanzler und der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten haben in einer gemeinsamen Äußerung die Auffassung vertreten, daß bei der Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung 1973 die Grenzen der erteilten Ermächtigung nicht überschritten worden seien. Sie führen u.a. aus (wobei der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten damit den Boden seiner den bekämpften Bescheid tragenden Argumentation verläßt):

"Gemäß Art49a Abs3 B-VG sind von dem der Herausgabe der Wiederverlautbarung folgenden Tag an alle Gerichte und Verwaltungsbehörden für die danach verwirklichten Tatbestände an den wiederverlautbarten Text des Bundesgesetzes gebunden. Folgt man dem Wortlaut des Art49a Abs3 B-VG, dann gilt die Bindung der Gerichte und Verwaltungsbehörden für die 'danach', also nach der Herausgabe der Wiederverlautbarung, 'verwirklichten Tatbestände'. Daraus ist (argumento e contrario) zu schließen, daß für die rechtliche Beurteilung von Tatbeständen, die bereits vor der Wiederverlautbarung verwirklicht worden sind, der wiederverlautbarte Text nicht anzuwenden ist.

Ab welchem Zeitpunkt ein Tatbestand als verwirklicht i.S.d. Art49a Abs3 B-VG anzusehen ist, läßt sich anhand der zitierten Gesetzesbestimmung nicht unmittelbar ableiten. Auch die Materialien (RV 427 BlgNR XV. GP S. 11) können diesbezüglich nicht zur Klärung beitragen. In einem Fall wie dem vorliegenden muß jedoch besonders beachtet

werden, daß in der Übergangsbestimmung des §376 Z36 GewO eine Frist für die Antragstellung vorgesehen war. In einem solchen Fall muß man jedenfalls davon ausgehen, daß der nach Art49a Abs3 B-VG maßgebliche Tatbestand mit einer vor diesem Zeitpunkt gelegenen Antragstellung verwirklicht wurde. ...

Im Anlaßverfahren hat die beschwerdeführende Gesellschaft am 28. September 1988 ein Ansuchen auf Konzessionerteilung gemäß §376 Z36 GewO 1973 i.d.F. BGBl. Nr. 196/1988 gestellt. Über dieses Ansuchen wurde zwar bis zur Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung nicht rechtskräftig entschieden, doch wurde im gegenständlichen Fall nach dem der Herausgabe der Wiederverlautbarung folgenden Tag kein (weiterer) Tatbestand verwirklicht. Aus diesem Grund wären die Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes nicht an den Text der Wiederverlautbarung, sondern an den Text der GewO 1973 in der Fassung vor der Wiederverlautbarung gebunden. Zwar wird nicht verkannt, daß Verwaltungsbehörden einen Sachverhalt grundsätzlich nach jener Rechtslage zu beurteilen haben, wie sie im Zeitpunkt der Entscheidung gilt, doch ist auf Grund des ausdrücklichen Wortlautes des Art49a Abs3 B-VG ('für die danach verwirklichten Tatbestände') davon auszugehen, daß der Text der Wiederverlautbarung nicht für vor der Wiederverlautbarung verwirklichte Tatbestände maßgeblich ist.

Daraus ergibt sich aber, daß bei der Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung 1973 die Grenzen der (durch Art49a Abs2 Z3 B-VG) erteilten Ermächtigung nicht überschritten wurden, da §376 Z36 GewO 1973 i.d.F. BGBl. Nr. 196/1988 unter Zugrundelegung eines dem Gesagten entsprechenden zeitlichen Anwendungsbereiches (mittlerweile) tatsächlich gegenstandslos ist."

III. 1. Der Verfassungsgerichtshof hielt im Prüfungsbeschuß die Beschwerde für zulässig. Diese vorläufige Beurteilung erwies sich als zutreffend. Weiters ging der Gerichtshof aus folgenden Erwägungen von der Annahme aus, daß die in Prüfung genommenen Bestimmungen präjudiziell seien:

"Der bekämpfte Bescheid ist ein Ersatzbescheid zu dem oben näher bezeichneten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 1994. In dieser Entscheidung hatte der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, daß die Behörde die Frage der Erteilung der von der Beschwerdeführerin dieses verfassungsgerichtlichen Verfahrens beantragten Bewilligung anhand der Übergangsregelung des §376 Z36 GewO 1973 zu entscheiden habe.

Angesichts dessen setzte sich die belangte Behörde bei Erlassung des bekämpften Bescheides mit der Frage der Geltung des §376 Z36 GewO 1973 auseinander und kam zum Ergebnis, daß sie diese Bestimmung nicht mehr anzuwenden habe, da sie nicht in die Wiederverlautbarung aufgenommen wurde, sondern durch ArtIV Z13 der Wiederverlautkundmachung für entfallen erklärt wurde.

Unter diesen Umständen dürfte der Verfassungsgerichtshof bei der Überprüfung des bekämpften Bescheides die eben genannte Bestimmung, die zur Nichtaufnahme der in Rede stehenden Übergangsvorschrift in die Wiederverlautbarung als GewO 1994 geführt hat, sowie die Wendung "36. entfällt." in §376 GewO 1994 (Anlage 1 zur Kundmachung) ungeachtet des Umstandes anzuwenden haben, daß der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung auf die GewO 1973 (idF vor der Wiederverlautbarung) gestützt hatte."

2. Die Überprüfung dieser Annahme zeigt - wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt - jedoch, daß es grundlegend verfehlt war, daß der Bundesminister seinen Berufungsbescheid vom 22. Februar 1995 auf die als GewO 1994 wiederverlautbare Fassung der Gewerbeordnung gestützt hat:

Gemäß Art49a Abs3 B-VG sind von dem der Herausgabe der Wiederverlautbarung folgenden Tag an - dies ist im vorliegenden Fall der 19. März 1994 - alle Gerichte und Verwaltungsbehörden für die danach verwirklichten Tatbestände an den wiederverlautbarten Text des Bundesgesetzes gebunden. (Die Bedeutung der Z3 der B-VG-Novelle BGBl. 659/1996, mit der in Art49a Abs3 B-VG die Worte "des Bundesgesetzblattes", die sich im Text der novellierten Bestimmung gar nicht finden, "gestrichen" werden, kann im vorliegenden Fall dahinstehen.) Für die rechtliche Beurteilung von Tatbeständen, die bereits vor der Wiederverlautbarung verwirklicht worden sind, ist jedenfalls - worauf der Bundeskanzler und der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in ihrer Äußerung zutreffend hinweisen und wovon implizit auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits oben unter I.2.b) zitierten Erkenntnis vom 28. Juni 1994 ausging - der wiederverlautbare Text nicht anzuwenden.

Im Anlaßverfahren hat die beschwerdeführende Gesellschaft am 28. September 1988 ein Ansuchen auf Konzessionerteilung gemäß §376 Z36 GewO 1973 idF BGBl. 196/1988 gestellt. Ein Tatbestand, der auf die rechtliche Beurteilung dieses Konzessionsansuchens von Einfluß sein könnte, hat sich seit dem Zeitpunkt dieses Ansuchens nicht

verwirklicht. Die belangte Behörde des Anlaßverfahrens hätte daher bei ihrer rechtlichen Beurteilung des Konzessionsansuchens die GewO 1973 idF vor der Wiederverlautbarung anzuwenden gehabt. Wenn die belangte Behörde im zugrundeliegenden Anlaßfall die GewO in der wiederverlautbarten Fassung - somit die GewO 1994 - angewendet hat, so konnte sie dies nur unter Außerachtlassung der verfassungsrechtlichen Anordnung des Art49a Abs3 B-VG tun. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist aber eine verfassungswidrige Gesetzesanwendung als denkunmögliche Gesetzesanwendung zu qualifizieren (vgl. zB VfSlg. 10386/1985, 11501/1987). In einem solchen Fall fehlt aber im Normenprüfungsverfahren die Zulässigkeitsvoraussetzung der Präjudizialität der in Prüfung genommenen Rechtsvorschrift, was bei Gerichtsanträgen zu deren Zurückweisung, bei amtswegig eingeleiteten Normenprüfungsverfahren zu deren Einstellung führt.

Das eingeleitete Verfahren war daher mangels Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Normen einzustellen.

IV. Dieser Beschuß konnte in sinngemäßer Anwendung des §19 Abs3 Z2 lita VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung gefaßt werden.

Schlagworte

VfGH / Präjudizialität, VfGH / Gegenstandslosigkeit, Gewerberecht, Arbeitskräfteüberlassung, Wiederverlautbarung, Erwerbsausübungsfreiheit, VfGH / Anlaßverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1997:V53.1996

Dokumentnummer

JFT_10029772_96V00053_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at