

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/4/22 97/04/0001

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.04.1997

## Index

E1E;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

11992E177 EGV Art177;  
GewO 1994 §340 Abs2;  
GewO 1994 §342;  
GewO 1994 §39 Abs2;  
VwGG §38a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der H OEG in L, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 15. Oktober 1996, Zl. 318.543/3-III/5a/96, betreffend Verweigerung der Bewilligung zur Gewerbeausübung und der Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Nach dem Vorbringen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Inhalt des angefochtenen Bescheides verweigerte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Instanzenzug der Beschwerdeführerin gemäß § 175 Abs. 2 GewO 1994 im Zusammenhang mit § 176 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 leg. cit. die Bewilligung zur Ausübung des Elektrotechnikergewerbes, eingeschränkt auf den Berechtigungsumfang der ehemaligen Unterstufe, an einem näher bezeichneten Standort und die Genehmigung der Bestellung einer namentlich bezeichneten Person zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes. In der Begründung dieses Bescheides führte der Bundesminister nach Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, aus, im Hinblick auf die den gewerberechtlichen Geschäftsführer treffende Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit der Art der gemäß § 210 GewO 1994 vom angestrebten Elektrotechnikergewerbe umfaßten Tätigkeiten spreche der Umstand, daß der in Aussicht genommene Geschäftsführer, der bereits einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im

Ausmaß von 38 Wochenstunden in S nachgehe und persönlich zur Ausübung des Elektrotechniker gewerbes und eines Handelsgewerbes in Le berechtigt sei, für die Annahme, daß dieser nicht in der Lage sei, sich im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1994 im Betrieb der Beschwerdeführerin entsprechend zu betätigen. Auf Grund des Ermittlungsverfahrens sei unbestritten, daß die in Aussicht genommene Person im Betrieb ihres Arbeitgebers zumindest von Montag bis Donnerstag von 6.00 Uhr früh bis 14.00 Uhr und am Freitag von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr tätig sei. Entgegen dem Vorbringen dieser Person im erstinstanzlichen Verfahren, wonach es ihr prinzipiell jederzeit möglich sei, ihren Arbeitsplatz bei ihrem Dienstgeber für wichtige Geschäftstätigkeiten zu verlassen, habe sie nach Aussage des Prokuristen dieses Arbeitgebers die Arbeitszeit unbedingt einzuhalten. Es bestehe keine Vereinbarung, wonach diese Person den Betrieb früher und ohne eine Erlaubnis einholen zu müssen verlassen dürfe. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die in Aussicht genommene Person könne nach Arbeitsschluß bei ihrem Dienstgeber im Betrieb der Beschwerdeführerin ausreichend tätig sein, auch Samstage und Sonntage seien im allgemeinen dienstfrei und die Woche habe 168 Stunden, verfange nicht. Der bestellte Geschäftsführer sei auf Grund seiner feststehenden Normalarbeitszeit bei seinem Dienstgeber nicht in der Lage, seiner Verantwortung für die Ausübung des gegenständlichen Elektrotechniker gewerbes während der üblichen Betriebszeiten, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Kontrolle der Tätigkeit der Mitarbeiter im Betrieb und bei den Installationstätigkeiten, gerecht zu werden. Der Umstand, daß die als Geschäftsführer in Aussicht genommene Person persönlich haftender Gesellschafter der Beschwerdeführerin und sohin zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet sei, reiche allein zum Nachweis dafür, daß sie in der Lage sei, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, nicht aus.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschuß vom 11. Dezember 1996, Zl. B 4787/96-3, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Erteilung der Gewerbeberechtigung gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 im Zusammenhang mit § 39 Abs. 1 und 2 (erster Satz) GewO 1994 verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes macht sie geltend, ihr Betrieb werde in Form einer OEG geführt. Gemäß § 9 Abs. 1 vorletzter Satz GewO gälten die Bestimmungen über Personengesellschaften des Handelsrechtes auch für eingetragene Erwerbsgesellschaften. Es kämen sohin auf die Beschwerdeführerin die gleichen Bestimmungen wie für Personengesellschaften zur Anwendung. Im Behördenakt sei die Bestätigung der Wirtschaftskammer Salzburg vom 16. Oktober 1995 enthalten, in welcher festgestellt werde, es bestehe kein Einwand gegen die Erteilung der Bewilligung und gegen die Bestellung der fraglichen Person zum gewerberechtlichen Geschäftsführer des Unternehmens. Dennoch sei diese Person vorgeladen und gefragt worden, ob sie mindestens 20 Stunden im Betrieb der Beschwerdeführerin anwesend sei. Aus diesem Umstand gehe hervor, daß die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit einer juristischen Person verwechselt habe. § 39 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1994 gelte lediglich für juristische Personen. Falls sich die fragliche Person nicht entsprechend im Betrieb betätigen könnte, hätte die Wirtschaftskammer nicht das Gutachten bzw. die Empfehlung erteilt, der Beschwerdeführerin möge die Bewilligung erteilt werden. In eventu werde angeregt, die Rechtssache gemäß Art. 177 EWGV dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, damit geprüft werde, ob gegen die Gewerberichtlinie der EU und gegen die Richtlinie 90/364 vom 28. Juni 1990 verstoßen wurde.

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 können juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes (Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (Offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben.

Nach § 39 Abs. 2 GewO 1994 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. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 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.

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 leg. cit. angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof meint, aus dem Vorbringen in der Beschwerde die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin entnehmen zu können, da es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Erwerbsgesellschaft handle, müsse der für sie bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer nicht das Erfordernis der entsprechenden Betätigung im Betrieb erfüllen, weil dieses Erfordernis nur für gewerberechtliche Geschäftsführer gelte, die für juristische Personen bestellt würden.

Mit dieser Rechtsansicht verkennt die Beschwerdeführerin den normativen Gehalt der Bestimmung des § 39 Abs. 2 GewO 1994. Nach dem diesbezüglich zu keinerlei Zweifel Anlaß gebenden Aufbau dieser Bestimmung müssen die im ersten Satz dieser Gesetzesstelle genannten Anforderungen von allen Geschäftsführern erfüllt werden. Darüberhinaus haben jene gewerberechtlichen Geschäftsführer, die für eine juristische Person und für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, bestellt werden sollen, die im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle unter den Z. 1 und 2 genannten Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen. Die Annahme der belangten Behörde, die in Rede stehende Bewilligung bzw. Genehmigung setze voraus, daß der in Aussicht genommene Geschäftsführer in der Lage sei, sich im Betrieb der Beschwerdeführerin entsprechend zu betätigen, erweist sich somit als frei von Rechtsirrtum.

Soweit die Beschwerdeführerin der Annahme der belangten Behörde, die in Rede stehende Person erfülle diese Voraussetzung nicht, mit dem Hinweis auf das positive Gutachten der Wirtschaftskammer Salzburg entgegenzutreten versucht, ist dem die Bestimmung des § 342 in Verbindung mit § 340 Abs. 2 GewO 1994 entgegenzuhalten, wonach sich das Gutachten der zuständigen Gliederung der Landeskammer allein auf die Frage des Befähigungsnachweises zu beziehen hat.

Die Beschwerdeführerin verkennt schließlich auch mit ihrem Eventualantrag die Rechtslage. Der Europäische Gerichtshof ist nämlich in einem Verfahren nach Art. 177 EWGV nicht zur Prüfung berufen, ob im Einzelfall Europarecht rechtsrichtig angewendet wurde, sondern allein zur Auslegung des Europarechts. Zu einer Antragstellung im Sinne des so verstandenen Art. 177 EWGV sieht sich der Verwaltungsgerichtshof aber auch im Lichte des Beschwerdevorbringens nicht veranlaßt.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997040001.X00

**Im RIS seit**

09.11.2001

**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)