jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/28 93/04/0246

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.1994

Index

21/03 GesmbH-Recht;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §126 Z11 idF 1993/029;
GewO 1973 §379 Abs2 idF 1993/029;
GewO 1973 §379 Abs4 idF 1993/029;
GewO 1973 §39 Abs2 Z1 idF 1993/029;
GewO 1973 §9 Abs1 idF 1993/029;
GmbHG §15;
GmbHG §18 Abs1;
GmbHG §18 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde der S-Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 29. September 1993, Zl. MA 63-S 404/93, betreffend Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines Gewerbes, 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

Auf Grund des Konzessionsdekretes des Magistrates der Stadt Wien ist die Beschwerdeführerin gemäß§ 343 Abs. 3 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992,BGBl. Nr. 29/1993, seit 19. März 1987 zur Ausübung des konzessionierten Gewerbes: Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973, beschränkt auf die in der Planskizze, die einen Bestandteil des Konzessionsdekretes bildet, bezeichneten Betriebsräume und Betriebsflächen im Standort Wien, R-Straße 8, berechtigt.

Mit "Anzeige gem. § 345 Abs. 8 Z. 1 GewO" vom 3. Juni 1993, bei der Gewerbebehörde erster Instanz eingelangt am 15. Juni 1993, teilte die Beschwerdeführerin mit, daß die gewerberechtliche Geschäftsführerin H in dieser Eigenschaft aus

der Gesellschaft ausgeschieden sei und machte "nun zu ihrer gewerberechtlichen Geschäftsführerin ihre Prokuristin E (...) namhaft". Gleichzeitig beantragte die Beschwerdeführerin, "diese Anzeige für den Standort Wien, R-Straße 8, bescheidmäßig zur Kenntnis zu nehmen".

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 379 Abs. 4 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, iVm § 345 Abs. 9 leg. cit. auf Grund der "am 1. Juli 1993" von der Beschwerdeführerin erstatteten Anzeige der Bestellung der E zum Geschäftsführer für das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 im Standort Wien, R-Straße 8, fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung der Genannten zum Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 2 leg. cit. nicht gegeben seien, und untersagte die Ausübung des Gewerbes durch E als Geschäftsführer. In der Begründung führte die belangte Behörde hiezu aus, gemäß § 379 Abs. 4 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 sei die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 1993 mit 1. Juli 1993 als Anzeige der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines Gewerbes anzusehen. Bei Gastgewerben handle es sich auch nach Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 um ein Gewerbe, für das die Erbringung des Befähigungsnachweises vorgeschrieben sei. Da die Beschwerdeführerin eine juristische Person sei, müsse sie gemäß § 9 Abs. 1 leg. cit. einen Geschäftsführer bestellen. Hiefür sei es gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 nunmehr erforderlich, daß der Geschäftsführer entweder handelsrechtlicher Geschäftsführer oder ein mindestens zur Hälfte der Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer sei. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, auch nach dem 1. Juli 1993 bestünde die Möglichkeit, Prokuristen, die nicht Dienstnehmer seien, zu gewerberechtlichen Geschäftsführern zu bestellen, wenn sie zum Zwecke der gemischten Vertretung bestellt worden seien, sei entgegenzuhalten, daß durch diese Bestellung der Prokurist noch immer nicht dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ einer Gesellschaft mbH angehöre. Auf Grund des Gesetzes seien ausschließlich die handelsrechtlichen Geschäftsführer zur Vertretung einer Gesellschaft mbH berufen. E sei dies unbestritten nicht. Insoweit die Beschwerdeführerin darauf hinweise, daß es sich bei der am "14. Juni 1993" zur Post gegebenen Eingabe um eine Anzeige gemäß § 345 GewO handle, welche von der Gewerbebehörde zur Kenntnis zu nehmen sei, übersehe sie, daß auf Grund der GewO 1973 in der bis zum 30. Juni 1993 in Geltung stehenden Fassung das Gastgewerbe ein konzessioniertes Gewerbe gewesen sei, bei welchem der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht auf Grund einer Anzeige zur Kenntnis zu nehmen gewesen sei, sondern der gewerbebehördlichen Genehmigung bedurft habe. Die Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 in der nunmehrigen Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 finde daher auch nur dann Anwendung, wenn der gewerberechtliche Geschäftsführer am 1. Juli 1993 auf Grund der bis dahin geltenden gewerberechtlichen Vorschriften genehmigt worden sei. Diese Genehmigung sei für E jedoch nicht erteilt worden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht "auf Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür vorliegen, verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin vor, hätte der Gesetzgeber den - gemeinsam mit einem Geschäftsführer - handelnden Prokuristen von der Möglichkeit einer Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer ausschließen wollen, dann hätte er die Formulierung im § 39 Abs. 2 GewO 1973 gewählt "... 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 Geschäftsführer sein oder dem Vorstand angehören". Tatsächlich habe aber der Gesetzgeber bewußt eine komplizierte Umschreibung gewählt, um den gemeinsam mit einem Geschäftsführer handelnden Prokuristen die rechtliche Fähigkeit zu verleihen, der Gesellschaft als gewerberechtlicher Geschäftsführer anzugehören. Dieser Gedanke sei insbesonders unter dem Gesichtspunkt zu sehen, daß der normative Inhalt des § 39 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 eine Änderung erfahren hätte müssen, wenn derartige zur gemeinsamen Vertretung mit Geschäftsführern berufene Prokuristen ausgeschlossen werden sollten. Durch die ersatzlose Streichung der Bestimmung des § 39 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 ("Prokurist sein oder") seien zwar nun die "gewöhnlichen" Prokuristen aus dem privilegierten Personenkreis ausgeschieden, nicht aber diejenigen, welche

Vertretungshandlungen gemeinsam mit Geschäftsführern setzen dürften. Die von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte gewerberechtliche Geschäftsführerin vertrete die Gesellschaft gemeinsam mit einem Geschäftsführer, d.h. dieser Prokurist sei zur organschaftlichen Vertretung der Kapitalgesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 3 GmbH-Gesetz berufen. Ein solcher Prokurist sei - was von der belangten Behörde offenbar übersehen worden sei - von einem Prokuristen im Sinne der §§ 48 ff HGB zu unterscheiden, vielmehr gehöre ein derart bestellter Gesamtprokurist dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person an, sodaß er die gewerberechtlichen Voraussetzungen nach § 39 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 erfülle. Durch eine derartige Bestellung erfolge eine zulässige Erweiterung der gesetzlich möglichen Vertretungskombination einer Kapitalgesellschaft. Dem organschaftlichen Gesamtprokuristen komme über den Umfang der Prokura nach §§ 48 ff HGB hinaus Vertretungsbefugnis wie einem handelsrechtlichen Geschäftsführer zu. Nicht nur die Auslegung im Wortsinne, sondern auch Wertungsgesichtspunkte sprächen für die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin. Die Entwicklung der Gesetzwerdung des § 39 GewO 1973 zu der nunmehr geltenden Fassung zeige nämlich, daß der gewerberechtliche Geschäftsführer enger an die Gesellschaft, für die er tätig sei, gebunden werden sollte, um die als Mißbrauch betrachtete "Funktionshäufigkeit" zu beseitigen, aber auch, um den gewerberechtlichen Geschäftsführer stärker als bisher "in die Pflicht zu nehmen". Ein gemeinsam mit einem handelsrechtlichen Geschäftsführer vertretender Prokurist sei für die allfällige Schädlichkeit einer Vertretungshandlung jedenfalls gleich einem Geschäftsführer haftbar. Damit aber nehme der Prokurist eine ähnlich riskante Stellung ein wie der handelsrechtliche Geschäftsführer bzw. ein Vorstandsmitglied. Mit dieser Konstruktion sei dem Gesetzgeber also die stärkere Bindung des gewerberechtlichen Geschäftsführers an die Gesellschaft gelungen, weil ein gemeinsam mit dem Geschäftsführer handelnder Prokurist in den diesbezüglichen Haftungsfällen ebenso wie ein Geschäftsführer oder ein Vorstandsmitglied Dritten gegenüber hafte, sodaß einem derartigen Prokuristen bei seinem Organhandeln dieselbe Sorgfalt zuzusinnen sei wie einem Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 - in der im Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblichen Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - 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.

Gemäß § 39 Abs. 2 leg. cit. muß der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben 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 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.

Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer eines Gewerbeinhabers, der keinen Wohnsitz im Inland hat, muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt sind, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

Gemäß § 379 Abs. 2 GewO 1973 sind - von der hier nicht in Betracht kommenden Regelung des Abs. 1 abgesehen - die Vorschriften dieses Bundesgesetzes auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes noch nicht abgeschlossenen Verfahren anzuwenden. Gemäß Abs. 4 leg. cit. gelten anhängige Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers, sofern sie Gewerbe betreffen, die neu in die Gruppe der Handwerke, nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe oder freien Gewerbe eingestuft werden, mit dem Inkrafttreten der Neueinstufung als bei der jeweils zuständigen Behörde erstattete Anzeigen.

Das von der Beschwerdeführerin ausgeübte Gastgewerbe war vor der Gewerberechtsnovelle 1992 gemäß § 189 GewO 1973 ein konzessioniertes Gewerbe und ist nunmehr gemäß § 126 Z. 11 GewO 1973 in die nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe eingereiht. Die am 15. Juni 1993 bei der Gewerbebehörde erster Instanz eingelangte "Anzeige gemäß § 345 Abs. 8 Z. 1 GewO" stellte sich daher hinsichtlich der Mitteilung der Bestellung der E zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin als Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 341 Abs. 3 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 dar, welches mit Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 im Sinne des § 379 Abs. 4 GewO 1973 als Anzeige gemäß § 345 Abs. 2 GewO 1973 zu gelten hat.

Da E am 1. Juli 1993 als Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin noch nicht bestellt war, ist die Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 im vorliegenden Fall nicht anzuwenden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1994, Zl. 94/04/0064). Die Anwendbarkeit dieser Übergangsbestimmung wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

Nach dem unstrittigen Sachverhalt ist davon auszugehen, daß E ab 24. Mai 1993 zum Gesamtprokuristen der Beschwerdeführerin bestellt wurde und gemeinsam mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer zeichnungsberechtigt ist.

Nach der oben dargestellten - mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen - Rechtslage genügt es nicht (mehr), daß der gemäß § 9 Abs. 1 bestellte Geschäftsführer einer juristischen Person - abgesehen von den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen - (bloß) ein die (nunmehr geforderte) Arbeitnehmerqualifikation nicht erfüllender Prokurist einer juristischen Person ist.

Nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 muß der Geschäftsführer einer juristischen Person "dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören". Im Gesetz vom 6. März 1906 über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmHG) werden im Ersten Hauptstück, Zweiter Abschnitt die gesellschaftlichen Organe näher bezeichnet. Hiezu gehören: die Geschäftsführer (der Vorstand), der Aufsichtsrat und die Generalversammlung. Gemäß § 18 Abs. 1 GmbHG wird die Gesellschaft durch die von den Gesellschaftern beschlußmäßig bestellten (§ 15 leg. cit.) Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und beruht nicht auf einer Willenserklärung der GmbH, wodurch ihre Organstellung nur näher ausgestaltet wird. Das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der GmbH im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 ist (sind) daher der (die) Geschäftsführer (Vorstand).

Gemäß § 18 Abs. 3 GmbHG kann der Gesellschaftsvertrag, wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, zur Vertretung der Gesellschaft auch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, der zur Mitzeichnung der Firma berechtigt ist, berufen. Diese Bestimmung bildet die rechtliche Grundlage für die gemischte Vertretung im Bereich der GmbH. Ein derart auf Grund des Gesellschaftsvertrages zur Vertretung der Gesellschaft gemeinsam mit einem Geschäftsführer bestellter Prokurist ist zwar organschaftlicher Vertreter der GmbH und es richtet sich seine Vertretungsmacht ausschließlich nach den Vorschriften über die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer, daran ändert aber nichts, daß auch ein solcher "Organprokurist" seine diesbezügliche Vertretungsbefugnis nicht wie der Geschäftsführer unmittelbar aus dem Gesetz ableitet, sondern aus dem Gesellschaftsvertrag. Ein derart in die organschaftliche Vertretung eingebundener Prokurist ist daher kein zur gesetzlichen Vertretung berufenes Organ im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des dargestellten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, insbesonders deren Art. III Abs. 2.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040246.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at