

TE Vwgh Erkenntnis 1994/5/24 94/04/0065

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.1994

Index

50/01 Gewerbeordnung;
50/02 Sonstiges Gewerberecht;

Norm

GewO 1973 §130;
GewO 1973 §190 Abs1 Z1 idF 1993/029;
GewO 1973 §39 Abs2 idF 1993/029;
GewO 1973 §39 Abs5;
GewO 1973 §9 Abs1 idF 1993/029;
GewRNov 1992;

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 der Schriftführerin Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde der X-Gesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 28. Februar 1994, Zi. 316.576/1-III/5a/93, betreffend Bewilligung der Ausübung des Baumeistergewerbes und Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerde und den dieser beiliegenden Urkunden ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Die Beschwerdeführerin suchte mit Anbringen vom 23. Juni 1993 - bei der Gewerbebehörde erster Instanz eingelangt am 24. Juni 1993 - um die Erteilung der Bewilligung für das Baumeistergewerbe im Standort V und um die Genehmigung der Bestellung des - als Prokurist der Gesellschaft im Firmenbuch eingetragenen - R zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbes an. R gab auf einem dem Ansuchen der Beschwerdeführerin beigeschlossenen amtlichen Vordruck, datiert mit 23. Juni 1993, die Erklärung ab, sich bei der Ausübung des Gewerbes im Betrieb als Prokurist - und nicht als Arbeitnehmer oder handelsrechtlicher Geschäftsführer - zu betätigen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien wurde der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Ausübung des Baumeistergewerbes im obgenannten Standort gemäß § 189 Abs. 2 GewO 1973 sowie die Genehmigung der Bestellung des R zum Geschäftsführer bei Ausübung des Gewerbes gemäß § 190 Abs. 3 GewO 1973 verweigert.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte gemäß den §§ 189 Abs. 2, 9 Abs. 1, 190 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 und 39 Abs. 2 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, den angefochtenen Bescheid.

Nach Darstellung der maßgeblichen Gesetzeslage führte die belangte Behörde in der Begründung aus, die im § 39 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1973 normierten Voraussetzungen für die Genehmigung der Geschäftsführerbestellung seien nicht erfüllt. Hieran vermöge auch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Umstand nichts zu ändern, daß die Beschwerdeführerin bereits vor Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 um die Genehmigung der Geschäftsführerbestellung angesucht habe, da über diesen Antrag nach den nunmehr geltenden Vorschriften zu entscheiden sei. Auch die ins Treffen geführte Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, derzu folge die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 GewO 1973 für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt seien, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter gelten, könne eine Änderung dieser Beurteilung nicht bewirken, weil diese Ausübungsvorschrift bei bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerben nur für gewerberechtliche Geschäftsführer, deren Bestellung vor dem 1. Juli 1993 genehmigt worden sei, zur Geltung kommen könne. § 379 Abs. 2 GewO 1973 in der hier anzuwendenden Fassung normiere sogar ausdrücklich, daß die Vorschriften der Gewerberechtsnovelle 1992 auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes noch nicht abgeschlossenen Verfahren anzuwenden seien.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen zufolge in dem Recht auf antragsgemäße Bewilligung der Ausübung des Baumeistergewerbes und Genehmigung der Bestellung des R zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbes verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, gemäß § 190 Abs. 3 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, sei die Genehmigung für die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung des bewilligungspflichtigen gebundenen Baumeistergewerbes zu erteilen, wenn die im § 39 Abs. 2 leg. cit. angeführten Voraussetzungen erfüllt seien. Demnach müsse der zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person u.a. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ derselben angehören oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer sein. Gemäß der Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 würden jedoch die Bestimmungen dieses Paragraphen in der vor der Gewerberechtsnovelle 1992 geltenden Fassung bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 für Personen gelten, die am 1. Juli 1993 als gewerberechtliche Geschäftsführer bestellt seien. Die Beschwerdeführerin habe am 23. Juni 1993 um die Genehmigung der Bestellung des R, welchem

-
am 17. Juni 1993 im Firmenbuch des Handelsgerichtes eingetragene - Prokura erteilt worden sei, zum gewerberechtlichen Geschäftsführer gleichzeitig mit der Bewilligung zur Ausübung des Baumeistergewerbes für die Beschwerdeführerin angesucht. R sei mit 6. Mai 1993 durch die Gesellschafter der Beschwerdeführerin zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der X-Gesellschaft mbH bestellt worden, wodurch die bis zur Novelle 1992 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 GewO 1973 zur Anwendung zu kommen hätten und daher die Voraussetzungen für die Genehmigung der Geschäftsführerbestellung und für die Bewilligung der Gewerbeausübung vorlägen. Die Rechtsansicht der Gewerbebehörden, die Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 gelte nur für gewerberechtliche Geschäftsführer, deren Bestellung vor dem 1. Juli 1993 GENEHMIGT worden sei, sei verfehlt, widerspreche dem klaren Wortlaut der genannten Norm und würde dieser Bestimmung - weil gegen den Gleichheitsgrundsatz, das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, die Freiheit der Erwerbstätigkeit und das rechtstaatliche Prinzip verstoßend - ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt. Die Gewerbeordnung unterscheide ausdrücklich zwischen "Bestellung" und "Genehmigung" (der Bestellung) (vgl. z.B. § 190 Abs. 1 leg. cit.) und komme daher

-
unter Anwendung der Wortinterpretation und der systematischen Auslegung - im vorliegenden Fall die Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 zur Anwendung. Entgegen der verfehlten Annahme der

Gewerbebehörden sei nicht zwischen bewilligungspflichtigen und nichtbewilligungspflichtigen Gewerben zu unterscheiden und reiche für die Anwendung der vorzitierten Übergangsbestimmung die Anmeldung der Bestellung eines Prokuristen einer juristischen Person zum gewerberechtlichen Geschäftsführer, bis zum 1. Juli 1993 hin. Die verfehlte Auslegung der Gewerbebehörden würde diesen völlig freistellen, durch die Wahl des Datums der Entscheidungsfindung - nicht durch den Zeitpunkt der Antragstellung - eine Genehmigung der Geschäftsführerbestellung rechtlich zulässig oder unzulässig zu machen. Dies würde ein willkürliches - weil sachlich nicht gerechtfertigtes - Handeln der Behörden (positivrechtlich) ermöglichen und daher gegen den Gleichheitsgrundsatz, das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und Freiheit der Erwerbstätigkeit verstößen und würde das der Österreichischen Bundesverfassung zugrundeliegende Rechtsstaatlichkeitsprinzip völlig aushöhlen. An dieser Beurteilung ändere auch nichts das Vorbringen der belangten Behörde, daß § 379 Abs. 2 leg. cit. keine Übergangsbestimmung der durch die Gewerberechtsnovelle 1992 neu geschaffenen bzw. geänderten Bestimmungen normiere, zumal die Beschwerdeführerin ihre Rechtsansprüche gerade auf § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 stützte.

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.

Nach der sich so darstellenden - diesbezüglich mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen - Rechtslage genügt es nicht (mehr), daß der gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 bestellte Geschäftsführer einer juristischen Person - abgesehen von den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen - (bloß) ein die (nunmehr geforderte) Arbeitnehmerqualifikation nicht erfüllender Prokurist einer juristischen Person ist.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung des § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1973 ist, daß eine Person am 1. Juli 1993 als gewerberechtlicher Geschäftsführer bereits bestellt ist. Zwar ist die Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers auch ein Akt des Gewerbeinhabers, somit zunächst ein zivilrechtlicher Vertrag. Die öffentlich-rechtliche Wirkung dieses Vertrages, die in der Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften besteht, wurde für die Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 für die konzessionierten Gewerbe und wird für die Rechtslage nach der Gewerberechtsnovelle 1992 gemäß § 190 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 für die bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe erst durch die Genehmigung der Bestellung begründet. Die gewerberechtliche Wirkung des Bestellungsvertrages entstand und entsteht somit nicht durch den Vertragsabschluß, sondern erst durch einen weiteren Rechtsakt, der im Gesetz ausdrücklich vorgesehen war und ist. Unter "gewerberechtlicher Geschäftsführer" war daher bei einem konzessionierten Gewerbe und ist nunmehr bei einem bewilligungspflichtigen Gewerbe nur ein von der Behörde genehmigter Geschäftsführer zu verstehen. Mit der bloßen Bestellung durch den Gewerbeinhaber und mit dem

Ansuchen um Genehmigung der Bestellung wurde und wird der Geschäftsführer - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - noch nicht zum gewerberechtlichen Geschäftsführer eines konzessionierten bzw. eines bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes (vgl. für die Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 die hg. Erkenntnisse vom 13. November 1984, VwSlg. N.F. Nr. 11581/A und vom 19. Mai 1992, ZI92/04/0037, und für die neue Rechtslage das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, ZI. 92/04/0249).

Die im letzten Satz des § 39 Abs. 2 GewO 1973 - in der hier anzuwendenden Fassung - vorgesehene Übergangsregelung für am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bereits bestellte Personen ist hier aus folgenden Gründen nicht anzuwenden:

Nach dem unstrittig feststehenden Sachverhalt wurde R vor dem 1. Juli 1993 zum Prokuristen der Beschwerdeführerin bestellt und von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Juni 1993 - bei der Gewerbebehörde eingelangt am 24. Juni 1993 - um Genehmigung der Bestellung desselben zum (gewerberechtlichen) Geschäftsführer für die Ausübung des Baumeistergewerbes der Beschwerdeführerin angesucht. Das Baumeistergewerbe war vor der Gewerberechtsnovelle 1992 gemäß § 130 II GewO 1973 ein konzessioniertes Gewerbe und ist nunmehr gemäß § 128 Z. 4 GewO 1973 ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe, für dessen Ausübung es einer Genehmigung für die Bestellung eines Geschäftsführers im Sinne der vordargestellten Rechtslage bedurfte und weiterhin bedarf.

Da die von der Beschwerdeführerin am 23. Juni 1993 bei der Gewerbebehörde erster Instanz beantragte Genehmigung der Bestellung des Prokuristen der Beschwerdeführerin R am 1. Juli 1993 noch nicht bescheidmäßig erledigt war, somit im Sinne der obigen Ausführungen eine Bestellung als Geschäftsführer wie im § 39 Abs. 2 letzter Satz GewO 1993 vorgesehen noch nicht erfolgt war, vermag die Beschwerdeführerin durch eine Berufung auf diese Bestimmung eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erfolgreich nicht aufzuzeigen.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1994040065.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at