

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/12/22 92/04/0189

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §193 Abs2;

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der A-OEG. in S, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. Juli 1992, Zl. Ge-54.888/1-1992/Pö/Ra, betreffend Erteilung einer Gastgewerbekonzession, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.030,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 23. April 1992 wurde der beschwerdeführenden offenen Erwerbsgesellschaft die Erteilung der Konzession für das Gastgewerbe in der Betriebsart "Cafe" mit den Berechtigungen des § 189 Abs. 1 Z. 2, beschränkt auf kleine Speisen, Z. 3 und Z. 4 GewO 1973 im Standort S, K-Straße 157, sowie die Genehmigung der Bestellung der gewerberechtigten Geschäftsführerin M gemäß § 25 in Verbindung mit § 193 Abs. 2 GewO 1973 verweigert.

Zur Begründung wurde ausgeführt, A und M seien, wie der Firmenbucheintragung beim Kreisgericht Ried im Innkreis zu entnehmen sei, selbständig vertretungsbefugte persönlich haftende Gesellschafterinnen der beschwerdeführenden offenen Erwerbsgesellschaft. Den beiden vertretungsbefugten Personen komme zweifellos ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der offenen Erwerbsgesellschaft zu. Nicht M, sondern die offene Erwerbsgesellschaft sei Konzessionswerberin, für welche beide vertretungsbefugten und persönlich haftenden Gesellschafterinnen die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen müßten. A sei mit G verheiratet und befinde sich mit ihm in einer Lebensgemeinschaft. Es sei eine Erfahrungstatsache, daß bei einer Lebens- oder Erwerbsgemeinschaft die Unzuverlässigkeit des einen Partners wegen der gegenseitigen Beeinflussung die Unzuverlässigkeit des anderen Partners zur Folge haben könne. G sei zwischen 1982 und 1991 insgesamt elfmal gerichtlich verurteilt worden. Neben

Diebstahlsdelikten reichten die Verurteilungen von versuchter Nötigung über Unterschlagung hin zu Körperverletzungen in insgesamt fünf Fällen. Schon allein die Fülle und Verschiedenartigkeit dieser Verurteilungen rechtfertigten die Annahme, daß das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden Weise ausgeübt werde.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. Juli 1992 wurde die Berufung abgewiesen und auf der Rechtsgrundlage des § 9 Abs. 1, des § 25 Abs. 1 Z. 1, des § 189 Abs. 1 Z. 2 (beschränkt auf kleine Speisen), Z. 3 und Z. 4 sowie des § 193 Abs. 2 GewO 1973 die beantragte Gastgewerbekonzession für die Betriebsart "Cafe" nicht erteilt und die Bestellung der M als gewerberechtliche Geschäftsführerin nicht genehmigt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, A sei als Person im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 anzusehen. § 193 Abs. 2 leg. cit. beziehe sich als Sondernorm ausdrücklich auf § 25 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. Die Regelungen über die Zuverlässigkeit des Konzessionswerbers oder von Personen, mit denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befinde, fänden daher auf den gesamten in § 25 Abs. 1 Z. 1 genannten Personenkreis Anwendung. Somit sei auch das bisherige Verhalten des Ehegatten der A im Sinne des § 193 Abs. 2 GewO 1973 als relevant zu erachten. G sei in den Jahren 1982 bis 1986 insgesamt zehnmal und zuletzt im Jahre 1991 ein weiteres Mal, davon dreimal wegen Einbruchsdiebstahls und je einmal wegen gleichgeschlechtlicher Unzucht mit Jugendlichen sowie wegen Körperverletzung an einer besonders geschützten Person (Zeuge) gerichtlich verurteilt worden. Die betreffenden strafbaren Handlungen seien mit fünf- bzw. dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht. Alle angeführten Verurteilungen erfüllten die Voraussetzungen nach § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973, sodaß sie auch bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit nach § 193 Abs. 2 leg. cit. besonders schwer ins Gewicht fielen. Im Hinblick auf die mit der beantragten Betriebsart "Cafe" verbundene Möglichkeit, das Lokal bis 4.00 Uhr früh zu betreiben, und im Hinblick auf die Berechtigung, alkoholische Getränke jeder Art auszuschenken, müsse vom "Konzessionswerber" ein hohes Maß an Zuverlässigkeit erwartet werden können.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Erteilung der in Rede stehenden Konzession verletzt. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, die für die Erteilung einer Konzession für ein Gastgewerbe erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 sei nur dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers oder der Personen, mit denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befinde, die Annahme rechtfertige, daß das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden oder in einer das Ansuchen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft schädigenden Weise ausgeübt werden würde. Die Beschwerdeführerin sei eine offene Erwerbsgesellschaft, wobei als gewerberechtlich verantwortliche Gesellschafterin und Konzessionsinhaberin M auftrete, die ihrerseits um Genehmigung der Bestellung als gewerberechtliche Geschäftsführerin angesucht habe. Nur diese Person sei gegenüber der Behörde für die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes verantwortlich. Nach § 193 Abs. 2 GewO 1973 sei im Hinblick auf die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 2 Z. 1 das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers und der Personen zu prüfen, mit welchen sich die Konzessionswerberin in einer Erwerbsgemeinschaft befinde. Sowohl A als auch M seien gerichtlich unbescholten. Es lägen auch keine rechtskräftigen Verwaltungsübertretungen vor. Hinsichtlich der beschwerdeführenden offenen Erwerbsgesellschaft sei zu prüfen, ob der in § 13 Abs. 7 genannte Personenkreis für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitze.

§ 13 Abs. 7 GewO 1973 stelle dabei auf die Personen ab, denen ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Dies sei als Gesellschafterin auch A, für welche als Mitgesellschafterin der M die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Konzession vorlägen. § 193 Abs. 2 GewO 1973 stelle auf natürliche Personen ab. Bei Vorliegen einer juristischen Person sei im Sinn des § 25 in Verbindung mit § 13 Abs. 7 GewO 1973 auf die Mitgeschafter abzustellen. Soweit gemäß § 193 Abs. 2 GewO 1973 auf Personen, mit denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befinde, abgestellt werde, beziehe sich dies auf M, weil diese ja gegenüber der Gewerbebehörde und auch nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages als gewerberechtlich

verantwortliche Geschäftsführerin auftrete und deshalb auch um die Genehmigung der Bestellung in dieser Eigenschaft als Inhaberin der erforderlichen Konzession angesucht habe. Es lägen daher keine Voraussetzungen vor, die die Verweigerung rechtfertigen würden. Die Behörde habe auch selbst festgestellt, daß der Ehegatte von A weder an der offenen Erwerbsgesellschaft beteiligt sei, noch ihm auf sie irgendein maßgebender Einfluß zustehe. Würde man der Rechtsansicht der belangten Behörde folgen, so rechtfertige das Vorliegen von Vorstrafen des Ehegatten der A allein jedenfalls nicht eine Annahme im Sinne des § 193 Abs. 2 GewO 1973. Wenn die Behörde vermeine, daß es eine Erfahrungstatsache sei, daß bei einer Lebensgemeinschaft die Unzuverlässigkeit des einen Partners wegen der gegenseitigen Beeinflussung die Unzuverlässigkeit des anderen Partners zur Folge haben könne, sei dazu bemerkt, daß A seit vielen Jahren mit G verheiratet, daß sie bislang gerichtlich unbescholten sei und daß sie auch keine Verwaltungsübertretungen begangen habe, sodaß dieses Argument objektiv widerlegt sei. Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid selbst eingeräumt, daß der Ehegatte der A in den letzten sechs Jahren nur einmal gerichtlich verurteilt worden sei, woraus erhelle, daß vielmehr A einen positiven Einfluß auf ihren Ehegatten nehme, seit sie mit diesem verheiratet sei. Die Verurteilung aus dem Jahr 1991 sei wegen § 83 StGB vor dem Bezirksgericht erfolgt, sohin wegen eines Vergehens, das mit sechs Monate Freiheitsstrafe beziehungsweise 360 Tagessätzen bedroht sei. Die Vielzahl der Vorstrafen lägen in einem Zeitraum, wo G noch jugendlich gewesen sei. Die Beschwerdeführerin vertrete daher die Rechtsansicht, daß auch diese Feststellungen nicht ausreichen, um die Zuverlässigkeit zu verneinen, selbst wenn man der Ansicht der belangten Behörde hinsichtlich des nach § 193 Abs. 2 GewO 1973 zu prüfenden Personenkreises folge.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, daß A und M gerichtlich unbescholten seien, obwohl diese Personen beim Ansuchen Strafregisterauskünfte vorlegen hätten müssen. Die belangte Behörde habe auch nicht ausdrücklich festgestellt, daß A und M keine Verwaltungsübertretungen begangen hätten. Weiters hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß nach dem Inhalt des vorgelegten Gesellschaftsvertrages sich M verpflichtet habe, für die Dauer ihrer Gesellschafterstellung die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Gewerbeberechtigung zum Betreiben des Unternehmens aufrechtzuerhalten und im konkreten Fall als gewerberechtlich Berechtigte der Gesellschaft zur Verfügung zu stehen. Weiters hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß M auch über die erforderliche Konzession verfüge und gegenüber der Gewerbebehörde als Verantwortliche auftrete. Die erstinstanzliche Behörde und die belangte Behörde hätten nicht alle Beweisergebnisse des Ermittlungsverfahrens in der Begründung und bei der Beweiswürdigung herangezogen, womit der Bescheid an der gerügten Rechtswidrigkeit leide.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Im Grunde des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist die Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe zu erteilen, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Person die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt.

§ 13 Abs. 7 GewO 1973 stellt hinsichtlich der juristischen Personen und der Personengesellschaften des Handelsrechtes auf natürliche Personen ab, denen ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Gemäß § 5 des Erwerbsgesellschaftengesetzes, BGBl. Nr. 257/1990, gelten die Bestimmungen des Gewerberechts über Personengesellschaften des Handelsrechtes auch für eingetragene Erwerbsgesellschaften.

Nach § 193 Abs. 2 GewO 1973 ist die für die Erteilung einer Konzession für ein Gastgewerbe erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 - im Einleitungssatz des § 193 Abs. 1 wird ausdrücklich auf das Erfordernis der Erfüllung der dort angeführten Voraussetzungen hingewiesen - insbesondere dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers oder der Personen, mit denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befindet, die Annahme rechtfertigt, daß das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden oder in einer das Ansehen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft schädigenden Weise ausgeübt werden wird.

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise davon aus, daß weder

die in § 2 des Gesellschaftsvertrages vom 5. März 1992 enthaltene Verpflichtung der M, "die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Gewerbeberechtigung zum Betreiben des Unternehmens aufrechtzuerhalten und ... als gewerberechtlich Berechtigte der Gesellschaft zur Verfügung zu stehen", noch deren Bestellung zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin Umstände darstellten, denen zufolge in Ansehung der nunmehr beschwerdeführenden offenen Erwerbsgesellschaft der anderen persönlich haftenden und selbständig vertretungsbefugten Gesellschafterin, nämlich der A, kein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zustünde.

Es war somit auch nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Prüfung der Voraussetzungen nach § 193 Abs. 2 GewO 1973 hinsichtlich der A im Hinblick auf deren Rechtsstellung als Konzessionswerberin im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 7 GewO 1973 auch auf deren Ehegatten G erstreckte.

Die Annahme, daß die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 193 Abs. 2 GewO 1973 fehlt, ist dann gerechtfertigt, wenn die Handlungen oder Unterlassungen der betreffenden Person so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten läßt, es werde die Ausübung der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen (siehe u.a. die hg. Erkenntnisse vom 19. Mai 1992, Zl. 92/04/0041, und vom 10. Juni 1992, Zl.92/04/0059). Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid die den Verurteilungen des G zugrundeliegenden Straftaten an, wobei sie auch die zuletzt im Jahre 1991 erfolgte Verurteilung wegen Körperverletzung im Sinne des § 83 Abs. 1 StGB berücksichtigte. Der Verwaltungsgerichtshof kann auch unter Bedachtnahme auf die in der Beschwerde enthaltenen Hinweise darauf, daß die Vielzahl der Vorstrafen Jugendstraftaten dargestellt hätten, daß sich die Ehe auf G günstig ausgewirkt habe und daß die letzte Verurteilung nur wegen eines Vergehens mit dem bezeichneten Strafraum erfolgt sei, nicht finden, daß die von der belangten Behörde vorgenommene Einschätzung des Persönlichkeitsbildes des G der durch § 193 Abs. 2 GewO 1973 gegebenen Rechtslage widerspräche. Im Hinblick darauf aber brauchte das Persönlichkeitsbild der beiden Gesellschafterinnen nicht mehr gesondert untersucht zu werden.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, im Rahmen des gestellten Antrages.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040189.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)