jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/10/20 90/04/0266

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.1992

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

ABGB §6;
ABGB §7;
ABGB §8;
AVG §59 Abs1;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
GewO 1973 §367 Z2 idF 1988/399;
GewO 1973 §39 Abs5;
GewO 1973 §9 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §9 Abs2 idF 1988/399;
VStG §9 Abs1;
VStG §9 Abs2;
VwGG §42 Abs1;
VwGG §42 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des A in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 31. Juli 1990, Zl. MA 63-T 20/89/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien

- Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk - wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung der R-Gesellschaft m.b.H. nach außen Berufener im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1950, in der geltenden Fassung, zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 1. Dezember 1987 bis 4. Oktober 1988 trotz der gemäß § 9 GewO 1973 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers das konzessionierte Gewerbe "Immobilienverwaltung" in W, B-Gasse 12, ausgeübt habe, ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers erhalten zu haben. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 367 Z. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1950 in der geltenden Fassung verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe in Höhe von S 1.500,-- (Ersatzarreststrafe 36 Stunden) verhängt wurde.

Auf Grund der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde das angefochtene Straferkenntnis mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 31. Juli 1991 gemäß § 66 Abs. 4 AVG hinsichtlich des vor dem 1. März 1988 gelegenen Tatzeitraumes behoben und das Verfahren in dieser Hinsicht gemäß § 45 Abs. 1 lit. a VStG eingestellt. Im übrigen wurde das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die Zitierung des § 9 VStG 1950 im Spruch zu entfallen habe. Gleichzeitig wurde die verhängte Strafe mit S 1.000,-- (Ersatzarreststrafe 24 Stunden) neu bemessen.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, dem Berufungswerber liege zur Last, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R-Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 1. Dezember 1987 bis 4. Oktober 1988 in W, B-Gasse 12, das Gewerbe der Immobilienverwaltung trotz der bestehenden Verpflichtung der Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers ohne entsprechenden Geschäftsführer ausgeübt habe. Die erkennende Behörde habe hinsichtlich der vor dem 1. März 1988 gelegenen Tatzeit das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und Verfahrenseinstellung zu verfügen gehabt, da die bisherige gewerberechtliche Geschäftsführerin der R-Gesellschaft m.b.H., G, am 31. Dezember 1987 aus dieser Gesellschaft ausgeschieden sei. Nach § 9 Abs. 2 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, dürfe aber das Gewerbe, wenn der Geschäftsführer oder der Pächter ausscheide, bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Pächters, längstens jedoch während zweier Monate, weiter ausgeübt werden. Im vorliegenden Fall habe daher die R-Gesellschaft m.b.H. das in Rede stehende Gewerbe bis Ende Februar 1988 ohne genehmigten Geschäftsführers ausüben dürfen. Wenn der Beschwerdeführer vermeine, er hätte für die angelastete Tat deshalb nicht bestraft werden dürfen, weil kein strafbares Verhalten vorgelegen sei, da er erst mit Gesellschafterbeschluß vom 11. Jänner 1988 zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt und am Tag darauf seine Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der Behörde angezeigt worden sei, die Behörde aber auf Grund einer unrichtigen Rechtsauffassung die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht genehmigt habe, so irre er. Zufolge § 9 Abs. 1 GewO 1973 könnten juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches und Personengesellschaften des Handelsrechtes ein Gewerbe ausüben, müßten jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben. Nach § 39 Abs. 5 GewO 1973 BEDÜRFE DIE

BESTELLUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERS FÜR DIE AUSÜBUNG EINES

KONZESSIONIERTEN GEWERBES DER GENEHMIGUNG der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde. Nach § 367 Z. 4 GewO 1973 begehe eine Verwaltungsübertretung und sei deswegen zu bestrafen, wer trotz der auf Grund des § 39 Abs. 1 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers ein konzessioniertes Gewerbe ausübe, ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers erhalten zu haben. Aus den Akten ergebe sich, daß die R-Gesellschaft m.b.H. die Genehmigung der Bestellung des Beschwerdeführers zum Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienverwaltung im Standort W, B-Gasse 12, erst mit Bescheid "des Bundesministeriums" für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Mai 1989 erhalten habe. Die Bestrafung des Beschwerdeführers sei daher zu Recht erfolgt.

Die Zitierung des § 9 VStG im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses habe zu entfallen gehabt, da diese Bestimmung nichts über Strafsatz und Strafmittel aussage. Die Neubemessung der Strafe sei auf Grund der teilweisen Behebung des Straferkenntnisses und teilweisen Einstellung des Strafverfahrens erforderlich gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Durch den angefochtenen Bescheid erachtet sich der Beschwerdeführer in "seinem Recht auf verfassungskonforme Auslegung der §§ 9, 39, 367, 370 GewO 1973, weiters in seinem Recht, nicht bestraft zu werden, durch Anwendung der Verwaltungsbestimmungen, dessen Tatbestände er nicht erfüllt und durch die ihm angelastete Verwaltungsübertretung, als verletzt".

Der Beschwerdeführer bringt in seinen weitwendigen Ausführungen unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes (zusammengefaßt) im wesentlichen folgendes vor:

Er sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden, weshalb er nicht als solcher angesehen werden könne.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, aus § 9 in Verbindung mit §§ 39 und 40 GewO 1973 ergebe sich, daß juristische Personen, wenn sie ein Gewerbe ausüben wollten, einen Geschäftsführer oder Pächter bestellen müßten, wobei die Bestellung nach § 39 Abs. 5 GewO 1973 dann, wenn es sich - wie hier - um ein konzessioniertes Gewerbe handle, der behördlichen Genehmigung bedürfe. Die Bestellung eines Geschäftsführers beruhe auf einem zivilrechtlichen Vertrag zwischen dem Gewerbeinhaber und dem Geschäftsführer, dieser bedürfe aber der öffentlich-rechtlichen Genehmigung; ab dem Zeitpunkt der Genehmigung seien einschlägige Strafen gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu verhängen. "Bis zum Tag der Erlassung der Strafverfügung" sei seine Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht behördlich genehmigt gewesen, woraus sich ergebe, daß er "somit das ihm zur Last gelegte Verwaltungsdelikt nicht begangen haben kann".

Daran anschließend wird in der Beschwerde ausgeführt, "das Bundesministerium" für wirtschaftliche Angelegenheiten habe mit Bescheid vom 16. Mai 1989 der gegen den erstinstanzlichen, die Genehmigung seiner Bestellung als Geschäftsführer abweisenden Bescheid erhobenen Berufung Folge gegeben, sodaß er "schon immer genehmigter Geschäftsführer gewesen" sei und daher "den Tatbestand, der ihm zur Last gelegt wurde, erst recht nicht verwirklichen" habe können.

Wieder daran anschließend führt der Beschwerdeführer aus, er hätte nur bestraft werden können, "weil er vertretungsbefugtes Organ der R-Gesellschaft m.b.H. war und somit nach § 9 Abs. 1 VStG als ein zur Vertretung nach außen Berufener gilt", wobei er allerdings nur kollektivvertretungsbefugt gewesen sei.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, nach § 9 Abs. 2 GewO in der zur Zeit der Tat geltenden Fassung habe ein Gewerbe nach Ausscheiden des Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während zweier Monate, weiter ausgeübt werden dürfen. Der Gesetzgeber habe aber durch die Gewerberechtsnovelle 1988 diese Frist auf sechs Monate verlängert; offenbar deshalb, weil die erwähnte Zweimonatsfrist als zu kurz bemessen anzusehen gewesen sei.

Des weiteren wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Auffassung der belangten Behörde, bei einem konzessionierten Gewerbe müsse die Bestellung zum (neuen) Geschäftsführer rechtskräftig genehmigt worden sein, um zu bewirken, daß keine Verwaltungsübertretung nach der GewO begangen werden könnten. Wenn nämlich die Rechtskraft dieser Genehmigung - aus welchen Gründen immer - erst nach Ablauf der zweimonatigen bzw. jetzt sechsmonatigen Frist des § 9 Abs. 2 GewO 1973 einträte, würden die im Sinne des § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufenen in allen diesen Fällen zwangsläufig für nicht in ihrer Sphäre liegende Umstände zu Strafen verurteilt werden können. Eine solche Auslegung des Gesetzes wäre "eindeutig verfassungswidrig". Daraus folge, daß der Gewerbeinhaber auch bei einem konzessionierten Gewerbe bloß verpflichtet sei, innerhalb der erwähnten Frist einen Geschäftsführer zu bestellen und diesen der Behörde anzuzeigen. "Erst nach Rechtskraft des die Bestellung ablehnenden Bescheides" könne ein strafbares Verhalten der verantwortlichen Person vorliegen. Die R-Gesellschaft m.b.H. habe nun fristgerecht die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers angezeigt. Die Verwaltungsbehörde erster Instanz habe die Bestellung zwar nicht genehmigt, dagegen sei aber Berufung erhoben worden, und die Berufung habe nach § 64 Abs. 1 AVG aufschiebende Wirkung. Daraus schließt der Beschwerdeführer,

er hätte "während eines laufenden Verfahrens, in dem der Instanzenweg beschritten wird, um eine richtige Rechtsauffassung durchzusetzen", nicht bestraft werden dürfen; im übrigen aber sei infolge Berufung die Genehmigung der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer später ohnehin erteilt worden.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, der angefochtene Bescheid erwähne in der Begründung § 367 Z. 4 GewO 1973. Diese Bestimmung treffe jedoch den vorliegenden Sachverhalt nicht.

Insgesamt sei keiner der für eine Bestrafung in Frage kommenden Tatbestände von ihm verwirklicht worden.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen:

Gemäß § 367 Z. 2 GewO 1973 begeht eine

Verwaltungsübertretung, (u.a.) "wer trotz der ... gemäß § 9

bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers

oder Pächters ein konzessioniertes Gewerbe ausübt, ohne die

Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 39

Abs. 5 ... erhalten zu haben". Eine solche

Verwaltungsübertretung ist nach dem Einleitungssatz des § 367 GewO 1973 - im Hinblick auf das gemäß § 1 Abs. 2 VStG normierte Günstigkeitsprinzip (Wegfall der Strafdrohung einer alternativen primären Arreststrafe durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399; vgl. hiezu unter anderem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 1982, VwSlg. N.F. 10.801/A) - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen.

§ 263 Abs. 1 GewO 1973 bestimmt, daß die Verwaltung von Immobilien der Konzessionspflicht unterliegt.

Nach § 9 Abs. 1 GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben. § 9 Abs. 2 GewO 1973 - im Hinblick auf den Zeitraum der Tatbegehung in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 - bestimmte, daß im Falle des Ausscheidens des Geschäftsführers das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Pächters, längstens jedoch während zweier Monate, weiter ausgeübt werden darf. Diese Frist ist bei konzessionierten Gewerben von der zur Erteilung der Konzession zuständigen Behörde auf Antrag bis zur Dauer von sechs Monaten zu verlängern, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer oder Pächter keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind.

Mit Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1988, am 1. Jänner 1989 fiel die erwähnte, antragsbedürftige Verlängerungsmöglichkeit weg. Gleichzeitig wurde aber bestimmt, daß das betreffende Gewerbe nach Wegfall des Geschäftsführers (also ohne, daß eine Fristverlängerung erwirkt werden müßte) jedenfalls durch längstens sechs Monate ohne neuen Geschäftsführer ausgeübt werden darf, wobei die Behörde diese Frist zu verkürzen hat, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer oder Pächter eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist.

Nach § 39 Abs. 5 GewO 1973 hat der Gewerbeinhaber bei Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes bei der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde (§ 341 Abs. 3) um die Erteilung der Genehmigung der Geschäftsführerbestellung anzusuchen. Diese Genehmigung ist so zu erwirken, daß sie vor Ablauf der Frist des § 9 Abs. 2 GewO 1973 vorliegt.

Wird ein konzessioniertes Gewerbe - nach Ablauf der Frist des § 9 Abs. 2 GewO 1973 - ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers zur Ausübung dieses konzessionierten Gewerbes von einer juristischen Person ausgeübt, dann ist für die dadurch nach § 367 Z. 2 GewO 1973 begangene Verwaltungsübertretung nach § 9 Abs. 1 VStG derjenige verantwortlich, der zur Vertretung der juristischen Person nach außen berufen ist.

Daß die Bestellung des Beschwerdeführers zum Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienverwaltung im Standort W, B-Gasse 12, erst mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Mai 1989 erfolgte, blieb ebenso unbestritten wie die Tatsache, daß in der Zeit vom 1. März

1988 bis 4. Oktober 1988 das Gewerbe der Immobilienverwaltung von der R-Gesellschaft m.b.H. ausgeübt wurde und der Beschwerdeführer mit Gesellschafterbeschluß vom 1. November 1988 zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt wurde.

Soweit der Beschwerdeführer nun vorbringt, er sei nicht zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden, genügt der Hinweis, daß er nicht als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestraft wurde, sondern IM SINNE DES § 9 Abs. 1 ALS HANDELSRECHTLICHER GESCHÄFTSFÜHRER der R-Gesellschaft m.b.H. und damit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ. In diesem Sinne erledigt sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, es sei "bis zum Tag der Erlassung der Strafverfügung" seine Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht behördlich genehmigt gewesen, woraus sich ergebe, daß er nicht im Sinne des § 370 Abs. 2 GewO 1973 strafbar sei - als solcher wurde er nämlich nicht bestraft.

Soweit der Beschwerdeführer offenbar meint, er sei infolge der Zustellung des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Mai 1989, mit welchem seine Bestellung zum Geschäftsführer im Berufungsweg genehmigt worden war, "schon immer genehmigter Geschäftsführer gewesen", ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes der GENEHMIGUNG der für die Konzessionserteilung zuständigen Behörde bedarf, ohne daß sich aus dieser gesetzlichen Anordnung etwa Anhaltspunkte für eine zeitliche Rückwirkung eines derartigen rechtskräftigen behördlichen Ausspruches ergeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 1981, Zl. 81/04/0104).

Was den Einwand des Beschwerdeführers betrifft, er hätte auch als vertretungsbefugtes Organ der R-Gesellschaft m.b.H. nicht bestraft werden dürfen, weil er bloß kollektiv vertretungsbefugt gewesen sei, ist zu bemerken, daß, wenn die Vertretungsbefugnis einer juristischen Person einem Kollektivorgan übertragen ist, die Strafbestimmung auch auf ein einzelnes Mitglied dieses Organes anzuwenden ist, ohne daß dieses einen Rechtsanspruch auf gleichzeitige oder gemeinsame Bestrafung aller Mitglieder des Kollektivorganes hat (vgl. unter anderem das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1969, VwSlg. N.F. 7696/A).

Der Beschwerdeführer meint weiters, man müsse die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen der GewO 1973 so lesen, daß ein strafbares Verhalten erst nach Rechtskraft des den Antrag auf Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ablehnenden Bescheides vorliege. Er führt dafür ins Treffen, daß mit der Gewerberechtsnovelle 1988 die Zweimonatsfrist des § 9 Abs. 2 GewO 1973 auf sechs Monate verlängert wurde, und weiters, daß der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft eines Genehmigungsbescheides von nicht in der Sphäre des Verantwortlichen liegenden Umständen abhänge. Daher, so meint der Beschwerdeführer, genüge es, um die Strafbarkeit der Gewerbeausübung ohne Genehmigung der Geschäftsführerbestellung zu verhindern, der Behörde fristgerecht die Bestellung des Geschäftsführers anzuzeigen bzw. einen entsprechenden Genehmigungsantrag zu stellen. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine verfassungskonforme Auslegung der anzuwendenden Bestimmungen der GewO 1973 verlangt, ist darauf hinzuweisen, daß eine verfassungskonforme Interpretation eines Gesetzes nur dann in Frage kommt, wenn am Gesetzesinhalt Zweifel bestehen, wenn also DER WORTLAUT DES GESETZES MEHRERE AUSLEGUNGEN ERMÖGLICHT. Wenn das der Fall ist, dann darf nicht jener Auslegung der Vorzug gegeben werden, die zu einem der Verfassung widersprechenden Ergebnis führt; es muß vielmehr jede Gesetzesbestimmung im Zweifelsfall so verstanden werden, daß sie im Rahmen der gesamten Rechtsordnung zu bestehen vermag (vgl. dazu unter anderem das hg. Erkenntnis vom 10. Juli 1989, Zl. 89/10/0079).

Im vorliegenden Fall ist der Wortlaut der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmung eindeutig. Wenn eine juristische Person ein konzessioniertes Gewerbe ausüben will, ist ein gewerberechtlicher Geschäftsführer zu bestellen, dessen Bestellung behördlich GENEHMIGT werden muß. Ein konzessioniertes Gewerbe darf ohne Geschäftsführer, dessen Bestellung behördlich genehmigt ist, nach Ausscheiden des bisherigen Geschäftsführers nur durch zwei Monate (mit einer Verlängerungsmöglichkeit auf sechs Monate) bzw. seit der Gewerberechtsnovelle 1988, von vornherein durch sechs Monate hindurch betrieben werden. Insbesondere läßt sich nicht eine Beurteilung dahin ableiten, daß die Rechtswidrigkeit des Verhaltens mit der Stellung eines Antrages auf Genehmigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers ende, wogegen auch der insoweit eindeutige Wortlaut der Ziffer 2 des § 367 GewO 1973 spricht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. April 1978, Zlen. 944, 945, 946/77). Schon im Hinblick auf die Eindeutigkeit dieser gesetzlichen Regelung stellt sich das Problem einer verfassungskonformen Interpretation nicht.

Wenn der Beschwerdeführer darauf verweist, daß der Gesetzgeber die ursprüngliche Zweimonatsfrist durch die

Gewerberechtsnovelle 1988 auf sechs Monate verlängert und dadurch zu erkennen gegeben habe, daß auch er die erwähnte Zweimonatsfrist für zu kurz halte, ist ihm zu erwidern, daß es durchaus in dem dem Gesetzgeber zustehenden rechtspolitischen Beurteilungsspielraum lag, wenn er die frühere Zweimonatsfrist, welche auf Antrag auf sechs Monate verlängert werden konnte, mit der Gewerberechtsnovelle 1988 von vornherein - nunmehr ohne weitere Verlängerungsmöglichkeit - mit sechs Monaten festsetzte. Wie die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 371 BlgNr 17. GP, ausführen, diente diese Neuregelung vor allem der Verringerung des mit einem Verlängerungsantrag verbundenen Verwaltungs- und Kostenaufwandes. (Von der Möglichkeit, einen Verlängerungsantrag nach § 9 Abs. 2 GewO 1973 idF vor der Gewerberechtsnovelle 1988 einzubringen, hatte der Beschwerdeführer nach der Aktenlage übrigens nicht Gebrauch gemacht.)

Erkennbar unter dem Gesichtspunkt von Normbedenken bemängelt der Beschwerdeführer weiters, es müsse bei Ablauf der Frist des § 9 Abs. 2 GewO 1973 ein rechtskräftiger Genehmigungsbescheid vorliegen, wobei immer dann, wenn die Rechtskraft des Bescheides erst später vorliege, der zur Vertretung nach außen Berufene wegen solcher Umstände bestraft werde, die außerhalb seiner Sphäre lägen. Dem ist entgegenzuhalten, daß in einem solchen Fall das Ausüben des konzessionierten Gewerbes ohne rechtskräftige Genehmigung der Geschäftsführerbestellung bestraft wird. Das Einräumen einer zweimonatigen Frist (mit Verlängerungsmöglichkeit auf sechs Monate) bzw. einer von vornherein sechsmonatigen Frist erscheint durchaus sachlich und als ein adäquater Kompromiß zwischen dem - auch vom Verfassungsgerichtshof (vgl. VfSlg. 9725/1983) als sachlich qualifizierten - Erfordernis, daß bei konzessionierten Gewerben ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt sein muß, daß aber bei Wegfall eines solchen Geschäftsführers für die Neubestellung und Neugenehmigung eines Geschäftsführers eine Frist gewährt wird, während der das betreffende konzessionierte Gewerbe - ausnahmsweise - ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer weiter ausgeübt werden darf.

Beim Verwaltungsgerichtshof sind derart aus Anlaß des vorliegenden Beschwerdefalles verfassungsrechtliche Bedenken gegen die angewendeten Rechtsvorschriften nicht entstanden. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch nicht veranlaßt, einen Gesetzesprüfungsantrag im Grunde des Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweist, die R-Gesellschaft m.b.H. habe gegen die erstinstanzliche Ablehnung der Bestellung seiner Person zum gewerberechtlichen Geschäftsführer Berufung erhoben, welche nach § 64 Abs. 1 AVG aufschiebende Wirkung habe, und daraus schließt, er hätte "während eines laufenden Verfahrens nicht bestraft werden dürfen", zumal infolge Berufung die Genehmigung der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer später ohnehin erteilt wurde, verkennt er die rechtliche Bedeutung der aufschiebenden Wirkung. Keinesfalls vermag die aufschiebende Wirkung einer Berufung dem Berufungswerber von vornherein jene Rechtsposition einzuräumen, die er mit Hilfe der Berufung erst erreichen möchte.

Soweit der Beschwerdeführer kritisiert, die belangte

Behörde erwähne in der Begründung des angefochtenen Bescheides

§ 367 Z. 4 GewO 1973, welche Bestimmung den vorliegenden

Sachverhalt nicht treffe, sei darauf hingewiesen, daß der

angefochtene Bescheid sich zunächst schon im Spruch

ausdrücklich auf § 367 Z. 2 GewO 1973 und damit auf den Fall,

daß trotz der ... gemäß § 9 bestehenden Verpflichtung zur

Bestellung eines Geschäftsführers ... ein konzessioniertes

Gewerbe ausgeübt wird, ohne die Genehmigung der Bestellung

eines Geschäftsführers gemäß § 39 Abs. 5 ... erhalten zu haben,

bezieht. Auch die gesamte Begründung stellt in der Folge auf diesen Fall ab. Es geht somit aus der Begründung zweifelsfrei hervor, wofür und weshalb der Beschwerdeführer bestraft wurde. Sogar jener Satz der Begründung, in welchem § 367 Z. 4 GewO 1973 erwähnt wird, bezieht sich im Zusammenhang mit der gesamten Begründung ausschließlich auf den Fall des § 367 Z. 2 GewO 1973 nach welcher Bestimmung der Beschwerdeführer spruchgemäß bestraft wurde. Lediglich das Paragraphenzitat in dem betreffenden Satz ist unzutreffend; dieses Fehlzitat stellt sich

aber, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt einen offenbar auf einem Versehen beruhenden Fehler dar. Es mag in diesem offenkundigen Fehlzitat allenfalls ein Begründungsmangel liegen. Ein solcher kann aber wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in seinem Erkenntnis vom 20. März 1984, Zl. 83/04/0248, ausgesprochen hat, nur dann zu einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führen, wenn er eine Überprüfung des angefochtenen Bescheides hindert, insbesondere wenn dadurch die Partei des Verwaltungsverfahrens über die von der Behörde angestellten Erwägungen nicht unterrichtet und an der Verfolgung ihres Rechtsanspruchs gehindert worden ist; das trifft im vorliegenden Beschwerdefall indes nicht zu.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch deren Art. III Abs. 2.

Schlagworte

Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1990040266.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at