

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/19 92/04/0037

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.1992

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
AVG §13 Abs3;  
AVG §37;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §56;  
AVG §73 Abs2;  
GewO 1973 §25;  
GewO 1973 §39 Abs5;  
GewO 1973 §9 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der X-GmbH in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. Jänner 1992, Zl. 313.647/1-III/5/92, betreffend Konzessionsverweigerung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Grunde des § 73 Abs. 2 AVG 1950 - nach der Bescheideinleitung "über das Ansuchen der Beschwerdeführerin" - ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. Jänner

1992 wurde ausgesprochen, daß dem Ansuchen keine Folge gegeben und der Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 Z. 1 und den §§ 9 und 39 Abs. 5 GewO 1973 die Konzession für das Bauräbergewerbe nach § 260 Abs. 1 GewO 1973 im Standort W, N-Gasse 51, verweigert werde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien in der Abteilung B unter Nr. nnnna, habe am 9. Juni 1989 beim Amt der Wiener Landesregierung eine mit 5. Juni 1989 datierte, als Antrag auf Erteilung der Bauräbergewerbe bezeichnete Eingabe eingebracht, mit welcher sie um die Erteilung einer Konzession für das Bauräbergewerbe nach § 260 GewO 1973 im angeführten Standort angesucht habe. In der Eingabe sei weiters ausgeführt worden, daß die Einschreiterin eine Gesellschaft sei, welche sich gemäß ihrer statutengemäßen Hauptaufgabe mit der Errichtung von Wohnungseigentum und sämtlichen damit im Zusammenhang stehenden Hilfsgeschäften beschäftige. Sie übe ihre Tätigkeit durch ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer HT (§ 39 GewO 1973) aus. Sie habe überdies die nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Dezember 1988 befugterweise ausgeübt. Ihr Geschäftsführer HT erbringe als befugter Immobilienverwalter und Immobilienmakler den erforderlichen Befähigungsnachweis. Die Beschwerdeführerin, welche bislang über keinerlei Gewerbeberechtigung verfügt habe, habe diesem Ansuchen als Beilage einen dem Nachweis ihres Bestandes dienenden Handelsregisterauszug angeschlossen. Laut einem den Akten des Verwaltungsverfahrens beiliegenden Aktenvermerk des Amtes der Wiener Landesregierung vom 14. Juni 1989 habe die Beschwerdeführerin an diesem Tag der genannten Behörde gegenüber telefonisch angegeben, daß mit ihrer schriftlichen Eingabe auch um die Genehmigung der Bestellung des HT zum gewerberechtl. Geschäftsführer angesucht werden sollte und daß weitere Gesuchsbeilagen umgehend nachgereicht würden. Die Beschwerdeführerin habe in der Folge mit Schriftsatz vom 19. Jänner 1990 eine von ihr stammende und eine von HT gefertigte Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen gemäß § 13 GewO 1973, Erklärungen des HT über das Nichtvorliegen eines vertraglichen Ausschlusses seiner Verantwortung als gewerberechtl. Geschäftsführer und über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 39 Abs. 2 dritter Satz GewO 1973, die Ablichtung einer vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, am 14. März 1973 ausgefertigten Konzessionsurkunde betreffend HT und die Ablichtung eines Bescheides des Amtes der Wiener Landesregierung vom 16. Juni 1975 betreffend die Verlegung des Betriebes des dem HT zustehenden Gewerbes der Gebäudeverwaltung beigebracht. In einer am 21. September 1990 beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eingelangten Eingabe habe die Beschwerdeführerin bekanntgegeben, daß sie am 8. Juni 1989 an den Landeshauptmann von Wien, Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, den Antrag auf Erteilung der Bauräbergewerbe gemäß § 260 GewO 1973 gestellt habe, welcher unter der Geschäftszahl MA 63-W 256/89 in Behandlung genommen worden sei. Die angerufene Behörde habe über diesen Antrag bis heute nicht entschieden. Sie habe darin gemäß § 73 Abs. 2 AVG 1950 den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit der Entscheidung an die nicht angerufene sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gestellt. In weiterer Folge wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides unter Bezugnahme auf § 25 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 und § 39 Abs. 5 GewO 1973 ausgeführt, wie sich aus dem Zusammenhalt dieser Gesetzesbestimmungen ergebe, könne einer juristischen Person ohne die gleichzeitige Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers die Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe nicht erteilt werden. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin mit ihrer am 9. Juni 1989 beim Amt der Wiener Landesregierung eingelangten Eingabe um Erteilung der Konzession für das Bauräbergewerbe im Standort W, N-Gasse 51, angesucht. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Eingabe sei darin ein Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes nicht enthalten. Ein derartiges Anbringen sei von der Beschwerdeführerin erst am 14. Juni 1989 telefonisch eingebracht worden. Der vorliegende, beim Bundesministerium am 21. September 1990 eingelangte Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin sei von dieser nur hinsichtlich ihres Ansuchens um Erteilung der Konzession gestellt worden. In der Eingabe fehle nämlich jeglicher Hinweis, daß Gegenstand des Devolutionsantrages auch das beim Amt der Wiener Landesregierung telefonisch eingebrachte Ansuchen um Genehmigung der Bestellung des HT zum Geschäftsführer gewesen sei. Da das Amt der Wiener Landesregierung weder durch gesetzliche Hindernisse, noch durch sonstige unüberwindliche Hindernisse oder durch ein Verschulden der Partei gehindert gewesen sei, innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab Einlangen des Konzessionsansuchens am 9. Juni 1989 einen Bescheid hierüber zu erlassen, und somit die Verzögerung in der Erledigung dieses Ansuchens der Beschwerdeführerin ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde erster Instanz zurückzuführen sei, sei mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages - am 21. September 1990 - die Zuständigkeit zur Entscheidung über das Konzessionsansuchen an den Bundesminister für wirtschaftliche

Angelegenheiten übergegangen. Im Hinblick darauf, daß dem Bundesminister ein Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers mangels eines sich darauf beziehenden Devolutionsantrages nicht vorliege - die Frage, ob es sich bei dem fernmündlichen Anbringen der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 1989 betreffend Genehmigung der Bestellung des HT zum Geschäftsführer im Hinblick auf § 13 Abs. 1 AVG 1950 um ein rechtsunwirksames oder um ein mangels einer schriftlichen Bestätigung und Nichtvorlage der im § 339 Abs. 3 Z. 1 angeführten Belege mit Formgebrechen gemäß Abs. 3 dieses Paragraphen behaftetes Ansuchen handle, könne in Anbetracht des Wortlautes des gegenständlichen Devolutionsantrages dahingestellt bleiben -, sei eine stattgebende Entscheidung über das Konzessionsansuchen mangels Erfüllung der im § 9 Abs. 1 GewO 1973 normierten allgemeinen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung rechtlich nicht möglich. Demnach habe die beantragte Konzession verweigert und spruchgemäß entschieden werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Erteilung der Konzession für das Bauträgergewerbe nach § 260 Abs. 1 GewO 1973 im angeführten Standort verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, sie habe am 9. Juni 1989 beim Amt der Wiener Landesregierung den Antrag auf Erteilung einer Bauträgerkonzession eingebracht. Am 14. Juni 1989 habe sie der genannten Behörde gegenüber telefonisch angegeben, daß mit ihrer schriftlichen Eingabe auch um die Genehmigung der Bestellung des HT zum gewerberechtl. Geschäftsführer angesucht werden sollte. In der Folge habe sie mit Schriftsatz vom 19. Jänner 1990 eine von ihr stammende und von HT gefertigte Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen gemäß § 13 GewO 1973 und weitere Erklärungen des HT eingebracht. Gemäß §§ 9 und 39 Abs. 5 GewO 1973 setze der Antrag einer juristischen Person auf Konzessionserteilung eine Geschäftsführerbestellung voraus. Über diesen Antrag habe die Behörde zweifach abzusprechen, nämlich einerseits über die Konzessionserteilung und andererseits über die Bestellung des Geschäftsführers. Diese beiden Entscheidungen seien jedoch untrennbar miteinander verbunden. Eine Entscheidung über eine Geschäftsführerbestellung für eine erst künftig zu erteilende Konzession wäre unzulässig und es begreife die Entscheidung über den Antrag auf Konzessionserteilung daher auch den Antrag auf Genehmigung der Geschäftsführerbestellung in sich. Der Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht habe daher ebenfalls den Antrag auf bescheidmäßige Genehmigung der Geschäftsführerbestellung umfaßt, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedruff hätte. Dies gehe auch aus dem Verhalten der belangten Behörde hervor, die - wie in der Beschwerde im einzelnen dargestellt - in der Sache selbst mit der Beschwerdeführerin verhandelt und nie etwa geltend gemacht habe, daß ihr die Behandlung eines Sachantrages mangels einer Entscheidungszuständigkeit über den Geschäftsführerbestellungsantrag verwehrt sei.

In ihrer Gegenschrift bringt die belangte Behörde u.a. vor, der von der - von einem berufsmäßigen Parteienvertreter vertretenen - Beschwerdeführerin beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eingebrachte Devolutionsantrag sei nach seinem eindeutigen Wortlaut von dieser nur hinsichtlich ihres Ansuchens um die Erteilung der Konzession für das Bauträgergewerbe gestellt worden. In der Eingabe fehle nämlich jeglicher Hinweis auf ein von ihr beim Amt der Wiener Landesregierung eingebrachtes Ansuchen um Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers. Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten sei es unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Bedeutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden könne, möge auch das Begehren, so wie es gestellt worden sei, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein, wobei in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Juni 1980, Slg. N.F. Nr. 10.179/A, hinzuweisen sei. Im Hinblick auf das Fehlen jeglicher wörtlicher Bezugnahme auf ein bei der ersten Instanz eingebrachtes Ansuchen um Genehmigung einer Geschäftsführerbestellung im Devolutionsantrag sei mit dessen Einlangen eine Zuständigkeit der belangten Behörde nur zur Entscheidung über das Konzessionsansuchen begründet worden.

Die Beschwerde ist begründet:

Nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten lautete das mit "Antrag auf Erteilung der Bauträgerkonzession (§ 260 GewO)" überschriebene Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 1989 (eingelangt beim Magistrat der Stadt Wien am 9. Juni 1989) wie folgt:

"1. Die Einschreiterin ist eine Gesellschaft, welche sich gemäß ihrer statutenmäßigen Hauptaufgabe mit der Errichtung von Wohnungseigentum und sämtlichen damit im Zusammenhang stehenden Hilfsgeschäften beschäftigt. Sie übt ihre Tätigkeit durch ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer, HT, aus (§ 39 GewO). Sie übte überdies die nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit während der Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Dezember 1988 befugterweise aus. Ihr Geschäftsführer HT erbringt als befugter Immobilienverwalter und Immobilienmakler den erforderlichen Befähigungsnachweis.

Unter Hinweis auf den beigeschlossenen

Handelsregisterauszug ergeht der ANTRAG,

ihr eine Konzession gemäß § 260 GewO für den Standort W,

N-Gasse 51, zu

ERTEILEN."

Aus einer Halbschrift dieser Eingabe ist ein Aktenvermerk

folgenden Inhaltes ersichtlich:

"Über tel. Befragen wird vom Einschreiter präzisierend zur Eingabe Bl. 1 angegeben, daß damit auch um die Genehmigung der Bestellung des HT zum gewerberechtigten Geschäftsführer angesucht werden sollte. Weitere Gesuchsbeilagen werden umgehend nachgereicht werden."

Der bei der belangten Behörde am 21. September 1990 eingelangte Devolutionsantrag vom 17. September 1990 lautet wie folgt:

"Die Einschreiterin hat am 8.6.1989 an den Landeshauptmann für Wien, Amt der Wiener Landesregierung, MA 63, den Antrag auf Erteilung der Bauträgerkonzession gemäß § 260 GewO gestellt, welche unter der GZ. MA 63-W 256/89 in Behandlung genommen wurde. Die angerufene Behörde hat über diesen Antrag bis heute nicht entschieden.

Die Einschreiterin stellt nunmehr gemäß § 73 Abs. 2 AVG den ANTRAG

auf Übergang der Zuständigkeit der Entscheidung an die hiemit angerufene sachlich in Betracht kommende Oberbehörde."

Ist der Umfang des von einer Partei gestellten Antrages unklar, dann ist die Behörde verpflichtet, den Antragsteller zu einer Präzisierung des nicht eindeutigen Umfangs seines Begehrens aufzufordern (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. September 1986, Zl. 85/09/0260, u.a.).

Im Rahmen ihrer Bescheidbegründung ging die belangte Behörde grundlegend zutreffend davon aus, daß es sich bei der im normativen Bedingungs Zusammenhang der §§ 9 Abs. 1 und 39 Abs. 5 GewO 1973 im Falle des Ansuchens einer juristischen Person um Konzessionserteilung erforderlichen Bestellung eines gewerberechtigten Geschäftsführers - ebenso auch wie die Konzessionserteilung - um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt. In diesem Zusammenhang wies die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf das Vorliegen eines "Ansuchens um Konzessionserteilung" der Beschwerdeführerin vom 9. Juni 1979 und auf ein - hievon unterschiedliches - Anbringen der Beschwerdeführerin um "Genehmigung der Geschäftsführerbestellung" vom 14. Juni 1989 hin, wobei sie im Rahmen ihrer Argumentation die Antragsqualifikation des letztangeführten Anbringens zumindest nicht ausschloß.

Im Hinblick auf die dargestellten Verfahrensvorgänge und die im Beschwerdefall zu beachtende Rechtslage konnte aber die belangte Behörde in Ansehung des Inhaltes des Devolutionsantrages der Beschwerdeführerin vom 21. September 1990 nicht davon ausgehen, daß - wie es sachverhältnismäßige Grundlage des in der Gegenschrift zitierten Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Juni 1980, Slg. N.F. Nr. 10.179/A, war - es der erklärte Wille der Beschwerdeführerin gewesen sei, den Übergang der Entscheidungspflicht lediglich in Ansehung des Konzessionserteilungsantrages herbeizuführen, weshalb sie die Beschwerdeführerin im Sinne ihrer vordargestellten Verpflichtung zur Präzisierung des nicht eindeutigen Umfangs des Devolutionsbegehrens aufzufordern gehabt hätte.

Da, solange ein eindeutiger Antrag der Partei nicht vorliegt, die Erlassung eines antragsbedürftigen Verwaltungsaktes inhaltlich rechtswidrig ist (vgl. hierzu u.a. das bereits vorangeführte hg. Erkenntnis vom 10. September 1986, Zl. 85/09/0260), war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Grundsätzliches zur Rechtmäßigkeit und zur Rechtsverletzungsmöglichkeit Individuelle Normen und Parteienrechte  
Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Pflichten bei Erteilung des Verbesserungsauftrages  
Erforschung des Parteiwillens Pflichten bei Erteilung des Verbesserungsauftrages Manuduktionspflicht Sachverhalt  
Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des Parteiwillens Verfahrensbestimmungen

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040037.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSTLINE

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

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