

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/10 91/04/0140

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.12.1991

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;

GewO 1973 §39 Abs1;

GewO 1973 §39 Abs2;

GewO 1973 §39 Abs6;

GewO 1973 §9 Abs1;

## 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 D-Ges.m.b.H. in F, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. März 1991, Zl. 313.758/2-III/5/91, betreffend Genehmigung der Geschäftsführerbestellung und Konzessionserteilung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 1. Oktober 1990 wurde der Beschwerdeführerin die beantragte Konzession zur Ausübung des Bewachungsgewerbes gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 verweigert und gleichzeitig die Genehmigung für die Bestellung des K als Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 versagt. Zur Begründung wurde u.a. unter Hinweis auf § 25 GewO 1973 sowie die §§ 9 und 39 Abs. 2 leg. cit. ausgeführt, die durchgeföhrten Ermittlungen hätten ergeben, daß der im Bundesland Salzburg wohnhafte, als Geschäftsführer vorgesehene K dort hauptberuflich als Finanzbeamter tätig sei. Darüber hinaus übe er sowohl das Bewachungsgewerbe als auch das Mietwagengewerbe selbständig aus. Außerdem sei er seinen Angaben zufolge als gerichtlich beeideter Sachverständiger für Zucht und Handel mit Tieren sowie als beeidetes Tierschutzwacheorgan tätig. Angesichts dieser beruflichen Auslastung des namhaft gemachten Geschäftsführers und zufolge der Entfernung seines Wohnsitzes und seines Tätigkeitsortes in Salzburg vom Standort des Betriebes der Beschwerdeführerin, der mehr als 300 km betrage, könne nicht mehr die Rede davon sein, daß der Genannte in der

Lage sei, sich auch noch im Betrieb der Beschwerdeführerin in Vorarlberg in der vom Gesetz verlangten Art zu betätigen. Hiebei sei insbesondere auch zu beachten, daß beim konzessionierten Bewachungsgewerbe die Anforderungen an die Betätigung im Betrieb zweifellos besonders hoch seien, weil es sich hiebei um eine Tätigkeit handle, die wegen der damit berührten öffentlichen Interessen ein starkes berufliches Engagement des Geschäftsführer notwendig mache. Dieses Engagement sei aber im vorliegenden Fall K wegen anderweitiger unselbständiger und selbständiger Beschäftigungen in Salzburg nicht möglich. An dieser Situation vermöge auch das Vorbringen des K, daß seine selbständigen Unternehmen im Familienverband von ihm und seinen beiden erwachsenen Söhnen betrieben würden, nichts zu ändern. Im Hinblick auf seine Aussage, daß er bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 14 Stunden aufgewachsen sei und auch heute noch an einer solchen täglichen Arbeitszeit festhalte, sei davon auszugehen, daß er trotz Mitarbeit seiner Söhne in seinem Unternehmen heute schon ohne Berücksichtigung der nunmehr vorgesehenen Geschäftsführertätigkeit im Betrieb der Beschwerdeführerin täglich mehr als 14 Stunden arbeite und daher schon derzeit zeitlich voll ausgelastet sei. Zufolge Fehlens der angeführten gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich des namhaft gemachten Geschäftsführers habe daher dem Ansuchen um Genehmigung seiner Bestellung nicht stattgegeben werden können. Da somit auch bereits eine der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben durch juristische Personen - die Bestellung eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Geschäftsführers - nicht erfüllt sei, sei ohne auf die weiteren für die Konzessionerteilung erforderlichen Voraussetzungen einzugehen, die beantragte Konzession schon aus diesem Grund zu verweigern gewesen.

Einer seitens der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Berufung gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 21. März 1991 keine Folge und bestätigte gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 und § 39 Abs. 2 und 5 GewO 1973 den erstbehördlichen Bescheid. In der Begründung wurde einleitend auf die als zutreffend erachtete Begründung des erstbehördlichen Bescheides verwiesen, und zum Berufungsvorbringen ergänzend ausgeführt, aus einer darin genannten Vereinbarung gehe hervor, daß K Entschädigung für seine gewerberechtliche Geschäftsführertätigkeit und als Prokurst im Ausmaß von bis zu 20 Stunden im Monat pauschal S 3.000,-- bekomme. Diese Vereinbarung enthalte folgende Pflichten des gewerberechtlichen Geschäftsführers und Prokursten: Überprüfung der Arbeitnehmer gemäß § 321 Abs. 1 GewO 1973 in regelmäßigen Abständen und vor allem beim Eintritt bei der Beschwerdeführerin, Meldungen der bei ihr tätigen Arbeitnehmer an die Bezirksverwaltungsbehörden gemäß § 21 Abs. 2 GewO 1973, Einführung der neu eingestellten Dienstnehmer bei Übernahme der Bewachung eines von der Beschwerdeführerin neu übernommenen Objektes, regelmäßige Schulung der Bediensteten der Beschwerdeführerin, Überprüfung der Waffen und Munition in regelmäßigen Abständen sowie der Verwahrung bei der Beschwerdeführerin. K habe hiezu als Zeuge angegeben, er werde für die Beschwerdeführerin die Überwachungs- und Einsatzpläne erarbeiten, er entscheide auch über die Aufnahme und Anstellung von Dienstnehmern und deren eventuelle Bewaffnung, im kaufmännischen Bereich übe er im wesentlichen Kontroll- und Beratungstätigkeit aus. Sein zeitlicher Aufwand sei in der Vereinbarung festgelegt und werde mindestens 20 Stunden im Monat betragen. Sollte sich herausstellen, daß die ordnungsgemäße Leitung der Beschwerdeführerin auf Grund der Entfernung seines Wohnortes vom Standort in F nicht wahrgenommen werden könne, werde der Sitz der Gesellschaft an seinen Wohnort in Salzburg verlegt. Er ersuche auch zu berücksichtigen, daß der handelsrechtliche Geschäftsführer G schon 10 Jahre im Bewachungsgewerbe als Dienstnehmer tätig sei, auf Grund seiner Erfahrungen eigenverantwortlich eingesetzt werde und ihn auch entlasten könne. Ergänzend habe er eine Aufstellung über den Zeitaufwand in seinen Betrieben "Mietwagengewerbe", "Bewachungsgewerbe" im Jahre 1990 vorgelegt. Daraus gehe eine monatliche Stundenanzahl zwischen 44 (April) und 121,5 (Dezember) hervor. Er habe hiezu angeführt, daß bei einer jährlichen Stundenanzahl von 866,6 die wöchentliche Stundenzahl 16,66 Stunden betrage. Ferner habe er Dienstzeugnisse zur Bestätigung dafür vorgelegt, daß er eine tägliche Arbeitszeit von mehr als 8 Stunden seit Jahrzehnten leiste und habe ausgeführt, daß seine Arbeitsleistungen von 1952 bis 1972 als Landwirtschaftslehrling, Facharbeiter und Gutsverwalter sich in seinen Arbeitstagebüchern nachvollziehen ließen und dabei sei kaum ein Arbeitstag unter zwölf Stunden zu finden. Nicht enthalten seien in diesen Aufzeichnungen seine Leistungen in Vorbereitung auf die abgelegten Fachprüfungen, Meisterprüfungen und Konzessionsprüfungen. Ebenso seien in diesen Aufzeichnungen seine ehrenamtlichen Leistungen für Politik und Wirtschaft nicht enthalten; als Beamter verfüge er über eine ausgezeichnete Dienstbeurteilung. Der Beschwerdeführerin sei zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters das Ergebnis des ergänzten Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben worden, eine Äußerung hiezu zu erstatten. Von dieser Einladung habe die Beschwerdeführerin

allerdings keinen Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf die den gewerberechtlichen Geschäftsführer gegenüber dem Gewerbeinhaber und der Behörde treffenden Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit der vom Bewachungsgewerbe umfaßten Tätigkeit könnte unter Bedachtnahme auf die Art des bisherigen Aufgabenbereiches des vorgesehenen Geschäftsführers nicht angenommen werden, daß er in der Lage sei bzw. sein werde, sich im Betrieb im Rahmen des von der Beschwerdeführerin angestrebten Gewerbes entsprechend zu betätigen. Allein der Umstand, daß der in Aussicht genommene gewerberechtliche Geschäftsführer im Unternehmen der Beschwerdeführerin regelmäßig nur überwiegend außerhalb der üblichen Bürozeit zur Verfügung stehen werde, da seinen eigenen Angaben zufolge seine tägliche Arbeitszeit beim Finanzamt in Salzburg um 7.30 Uhr beginne und um 15.30 ende - daran ändere nach Ansicht des Bundesministers auch die Möglichkeit einer gleitenden Dienstzeit nichts, die nach den Angaben des vorgesehenen Geschäftsführers nur im Bedarfsfall in Anspruch genommen werde -, rechtfertige unter Bedachtnahme auf die beträchtliche Entfernung des Arbeitsortes vom gewerblichen Standort die Annahme, daß er eine seiner Verantwortlichkeit entsprechende Betätigung, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Kontrolle der Tätigkeit seiner Mitarbeiter im gegenständlichen Gewerbebetrieb nicht werde entfalten können. Bei der gegebenen Sachlage sei es ohne Relevanz, inwieweit die von dem in Aussicht genommenen Geschäftsführer in seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit zu absolvierende, dem Umfang nach feststehende Normalarbeitszeit ihrer zeitlichen Lagerung nach seiner Disposition unterliege. Dazu komme noch die Inanspruchnahme durch die beiden vom Genannten selbständig ausgeübten Gewerbe. An der Beurteilung, daß im vorliegenden Fall die im § 39 Abs. 2 GewO 1973 normierte Voraussetzung der entsprechenden Betätigungs möglichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers im Betrieb nicht gegeben sei, vermöge auch die von dem vorgesehenen Geschäftsführer anhand biographischer Daten ins Treffen geführte überdurchschnittliche berufliche Belastbarkeit seiner Person nichts zu ändern. Somit seien sowohl die beantragte Genehmigung der Bestellung des K zum Geschäftsführer und mangels Bestellung eines geeigneten Geschäftsführers auch die beantragte Konzession zu verweigern gewesen.

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 gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf antragsgemäße Stattgebung ihrer vom Abspruch des angefochtenen Bescheides erfaßten Ansuchen verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, die belangte Behörde habe ihrer Auffassung nach ihr Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren dadurch verletzt, daß der der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt in wesentlichen Punkten der Ergänzung bedürfe, wobei die Anträge, im Ermittlungsverfahren die fachliche Beratung von Sachverständigen und/oder der Fachabteilungen der jeweiligen Institutionen in der zuständigen Kammer einzuholen, übergangen worden seien. Auf das Parteienvorbringen, der vorgesehene Geschäftsführer werde seine derzeitige Arbeitsleistung (bei positiver Entscheidung) selbstverständlich neu disponieren und hinreichend Zeit für die vorgesehene Tätigkeit aufbringen und zum praxisbezogenen Aufgabenbereich, wonach der Großteil der Tätigkeiten planungs- und organisatorische Maßnahmen in Verbindung mit modernen Kommunikationsmitteln seien, und daß ohnehin als Arbeitnehmer nur Personen verwendet werden könnten und dürften, die die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besäßen, sei nicht näher eingegangen worden. Tatsächlich habe die belangte Behörde trotz dieses Vorbringens einer möglichen Neidisposition lediglich die bisherige Tätigkeit des vorgesehenen Geschäftsführers ihrer Entscheidung zugrunde gelegt. Es sei offensichtlich nur darauf angekommen, welche zeitliche Auslastung er bisher gehabt habe, ohne seine Bereitschaft zu bedenken, die entsprechende Zeit und den entsprechenden Fleiß aufzuwenden. Eine lebensnahe und praktikable Gesetzesanwendung hätte ergeben, daß der vorgesehene Geschäftsführer mit einer abgelegten Meisterprüfung, einer bestandenen Konzessionsprüfung sowie einer ausgezeichneten Dienstbeurteilung und entsprechenden Lebenserfahrung mehr als die geforderten Voraussetzungen einbringen und dafür auch die entsprechende Zeit und Mühe aufwenden könnte. Ein näheres Eingehen auf diese persönlichen Umstände auch in zeitlicher Hinsicht und die Einholung eines Gutachtens bzw. einer fachlichen Beratung durch Sachverständige oder die genannten Fachabteilungen würde ergeben, welches zeitliche Ausmaß konkret für die vorgesehenen und erforderlichen Tätigkeiten eines Geschäftsführers notwendig seien. Ohne diese Umstände abzuklären, sei aber das Verfahren mangelhaft geblieben. Im Bewachungsgewerbe liege die Hauptlast

der Tätigkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers in der Ausarbeitung von Bewachungs- und Sicherungsplänen, Alamierungseinrichtungen, die Erstellung von Dienstplänen, Überprüfung der Bediensteten insbesondere bei Einstellung der Bewachungsorgane, Festlegung der Einsatzreviere unter Achtung der einschlägigen Rechtsnormen usw. Der Großteil dieser Tätigkeiten seien planungs- und organisatorische Maßnahmen, welche nach einem Augenschein vor Ort am Schreibtisch ihre Erledigung fänden. Hiebei spielt die örtliche Entfernung bereits von der Aufgabenstellung her keine entscheidende Rolle. Die derzeit zur Verfügung stehenden modernen Kommunikationsmitteln ließen jedenfalls ein rasches und entfernungsunabhängiges Handeln zu. Was die von der belangten Behörde angeführte Mitarbeiterkontrolle betreffe, so dürften zum Einsatz vor Ort im Bewachungsgewerbe zum Unterschied von anderen konzessionierten Gewerben ohnehin nur Arbeitnehmer verwendet werden, welche die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besäßen. Dies bereits auf Grund der Tatsache, daß der Geschäftsführer bei einem Zwischenfall unmöglich in einer anderen Form behilflich sein könne, als durch entsprechende Konsultation über Funk oder Telefon. Selbst diese Tätigkeiten würden bei den etablierten Bewachungsgewerbebetrieben nur von entsprechend geschulten Bediensteten wahrgenommen und keinesfalls vom Konzessionsinhaber bzw. gewerberechtlichen Geschäftsführer selbst. Insbesondere die Überprüfung der Mitarbeiter könne zeitlich im vorhinein sehr genau eingeteilt und entsprechend disponiert werden. Unabhängig davon, ob der vorgesehene Geschäftsführer seine "vollberufliche" Tätigkeit im Finanzdienst überhaupt weiter ausübe, was nicht feststehe, ließe sich diese Zeiteinteilung auch neben einem sonstigen Beruf leicht bewerkstelligen. Da hierüber keine Feststellungen getroffen worden seien, sei das Verfahren mangelhaft geblieben. Im übrigen werde darauf hingewiesen, daß neben Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen bei der Konzessionerteilung auch die Strafsanktion des § 367 Z. 5 und 6 GewO 1973 gegeben sein und daß auch allenfalls ein Entzug der Berechtigung erfolgen könnte.

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

Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches und Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 muß der Geschäftsführer u.a. 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. Nach Abs. 5 bedarf die Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes der Genehmigung der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde (§ 341 Abs. 3), um die der Gewerbeinhaber anzusuchen hat. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die im Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu der - in dieser Hinsicht durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, nicht betroffenen - Bestimmung des § 39 Abs. 2 GewO 1973 dargetan hat, ist bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführers in erster Linie auf die Bestimmungen des § 39 Abs. 1 und 6 GewO 1973 Bedacht zu nehmen, aus denen hervorgeht, daß der bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer u. a. der Behörde gegenüber anstelle des Gewerbeinhabers für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1991, Zl. 91/04/0051, und die dort zitierte weitere

hg. Rechtsprechung). Eine entsprechende Betätigung im Sinne der angeführten Bestimmung kann danach nur dann angenommen werden, wenn durch sie eine gesetzmäßige Gewerbeausübung sichergestellt und somit unter Bedachtnahme auf die im Einzelfall in Betracht zu ziehende gewerbliche Betätigung die bloße Scheinerfüllung dieses Erfordernisses ausgeschlossen wird. Dem Tatbestandselement der entsprechenden Betätigung im Betrieb zufolge muß somit unter Bedachtnahme auf die Art oder auch den Umfang des Gewerbebetriebes und auf die Lebensumstände des Geschäftsführers die Beurteilung gerechtfertigt sein, daß der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1988,

Zlen. 87/04/0264, AW 87/04/0072, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Ausgehend von den in dieser Hinsicht auch seitens der Beschwerdeführerin unbestritten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen über das Ausmaß der beruflichen Tätigkeit des vorgesehenen Geschäftsführers als Finanzbeamter und die zeitliche Lagerung der damit verbundenen Dienstzeit sowie insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die von diesem selbstständig ausgeübten gewerblichen Tätigkeiten und die Entfernung seines

Wohnsitzes und Tätigkeitsbereiches vom Sitz der Beschwerdeführerin kann der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie das Tatbestandsmerkmal einer "entsprechenden" Betätigungsmöglichkeit des vorgesehenen Geschäftsführers im Betrieb der Beschwerdeführerin nicht als erfüllt erachtete. Hieran vermag auch der Beschwerdeeinwand keine Änderung zu bewirken, daß im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden modernen Kommunikationsmittel die örtliche Entfernung von der Aufgabenstellung des vorgesehenen Geschäftsführers her keine entscheidende Rolle spielt und daß die Hauptlast der Tätigkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers im Bewachungsgewerbe in der Ausarbeitung von Bewachungs- und Sicherungsplänen, Alamierungseinrichtungen, der Erstellung von Dienstplänen, Überprüfung der Bediensteten, insbesondere bei Einstellung als Bewachungsorgane, Festlegung der Einsatzreviere unter Achtung der einschlägigen Rechtsnormen "etc." liege, da sich die vordargestellte Verantwortlichkeit des gewerblichen Geschäftsführers auf den gesamten betrieblichen Ablauf zu erstrecken hat und nicht nur auf die einer Vorplanung zugänglichen planungs- und organisatorischen Maßnahmen. Schon im Hinblick darauf kann aber auch der belangten Behörde kein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel angelastet werden, wenn sie entgegen der Beschwerderüge von der Einholung von Sachverständigengutachten zu diesem Beweisthema bzw. die Einholung einer fachlichen Beratung durch Sachverständige Abstand nahm.

Sofern aber die Beschwerdeführerin vorbringt, es stehe nicht fest, ob der vorgesehene Geschäftsführer seine vollberufliche Tätigkeit im Finanzdienst "überhaupt weiter ausübt", kommt diesem Einwand schon deshalb keine rechtliche Relevanz zu, da der bescheidmäßige Abspruch über das Ansuchen der Beschwerdeführerin sachverhaltsmäßig auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung und nicht etwa auf eine angedeutete Möglichkeit der Einschränkung der beruflichen Tätigkeit des Genannten in Zukunft abzustellen war.

Wenn die Beschwerdeführerin schließlich auch noch auf "Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen bei der Konzessionerteilung" hinweist, so geht daraus nicht hervor, in welcher für die vorliegende Beurteilung rechtserheblichen Weise sie eine derartige Möglichkeit ins Auge faßt. Weiters kommt aber auch dem Hinweis der Beschwerdeführerin auf verwaltungsstrafrechtliche Sanktionsnormen bzw. den "allfälligen Entzug der Berechtigung" im Hinblick auf die dargestellte Gesetzeslage keine rechtliche Relevanz zu.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040140.X00

**Im RIS seit**

10.12.1991

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

© 2026 JUSLINE

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

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