

TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/6 89/04/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.02.1990

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §29;

Betreff

N-GmbH & Co KG gegen den Bescheid Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. April 1989, Zl. 311.588/1-III/5/89, betreffend Konzessionserteilung und Geschäftsführerbestellung

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. April 1989 wurde der Beschwerdeführerin im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. §§ 39 Abs. 2 und 5 und 323 b Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 und den §§ 1 und 10 Abs. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 324/1988, die Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften im Standort Wien n, X-Gasse n1, und die Genehmigung der Bestellung des Ing. A zum Geschäftsführer verweigert. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin, eingetragen im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien in Abt. A unter Nr. YZ, habe um die Erteilung einer Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften im angeführten Standort und um die Genehmigung der Bestellung des Ing. A zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes angesucht. Der Genannte sei nach dem vorliegenden Handelsregisterauszug selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien in Abt. B unter Nr. CD eingetragenen N-Ges.m.b.H., der Komplementärin der Beschwerdeführerin. Eine Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe sei gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 zu erteilen, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15 GewO 1973) keine Tatsachen vorlägen, die es zweifelhaft machten, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewerbe, eine der im § 13 Abs. 7 GewO 1973 genannten Personen, die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitze und die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt seien. Die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften erfordere gemäß § 323 b Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1

Z. 1 GewO 1973 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises. Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 könnten Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müßten jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben. Sofern Personengesellschaften des Handelsrechtes ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben sei, ausüben wollten, müsse gemäß § 9 Abs. 3 erster Satz GewO 1973 ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei, zum Geschäftsführer (§ 39 GewO 1973) bestellt werden. Sei eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer Personengesellschaft des Handelsrechtes, so werde gemäß § 9 Abs. 4 GewO 1973 dem § 9 Abs. 3 leg. cit. auch entsprochen, wenn zum gewerberechtlichen Geschäftsführer dieser Personengesellschaft eine natürliche Person bestellt werde, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der betreffenden juristischen Person angehöre. Die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes sei gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 zu erteilen, wenn der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entspreche, seinen Wohnsitz im Inland habe und in der Lage sei, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (§ 39 Abs. 2 erster Satz GewO 1973). Eine der persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes der Überlassung von Arbeitskräften sei die Erbringung des Befähigungsnachweises (§ 323 b Abs. 1 Z. 1 GewO 1973). Die gemäß § 323 b Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 196/1988 vorgeschriebene Befähigung für das konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften sei gemäß § 1 der Verordnung BGBl. Nr. 324/1988 durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte einschlägige Konzessionsprüfung nachzuweisen. Außerdem wiesen gemäß § 10 Abs. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 324/1988 Personen, die den Nachweis erbrachten, daß sie das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften ununterbrochen während der Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung (1. Juli 1988) befugt ausgeübt hätten oder während dieses Zeitraumes in diesem Gewerbe ununterbrochen als - gewerberechtlicher - Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer tätig gewesen seien, hiedurch ihre Befähigung für die Ausübung dieses Gewerbes nach. Der bestellte Geschäftsführer Ing. A, der dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der Komplementärin der Beschwerdeführerin, der N-Ges.m.b.H., angehöre, habe bisher die Konzessionsprüfung für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften nicht abgelegt. Ebenso seien im gesamten Verfahren keine Nachweise dafür vorgelegt worden, daß der Genannte ununterbrochen während der Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum Inkrafttreten der Verordnung BGBl. Nr. 324/1988 am 1. Juli 1988 das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften ununterbrochen ausgeübt habe oder während dieses Zeitraumes in diesem Gewerbe als - gewerberechtlicher - Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer tätig gewesen sei. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Genannte den Befähigungsnachweis für das gegenständliche Gewerbe erbringe, da er handelsrechtlicher und seit 30. November 1979 auch gewerberechtlicher Geschäftsführer der Ing. A-Ges.m.b.H., die am 17. Jänner 1979 in das Handelsregister des Handelsgerichtes Wien zu HRB MN eingetragen worden sei, und die als "eine der größten Personal-Leasing-Firmen in Österreich" qualifiziert werden könne, gewesen sei, komme keine Relevanz zu. Die genannte Gesellschaft sei nach der Aktenlage zur Ausübung des Gewerbes "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik gemäß § 103 Abs. 1 lit. a Z. 2 GewO 1973" und des Gewerbes "Technische Büros (Beratung, Verfassung von Plänen und Berechnungen von technischen Anlagen und Einrichtungen, ferner von Maschinen und Werkzeugen) auf dem Gebiete des Maschinenbaues gemäß § 103 Abs. 1 lit. a Z. 8 GewO 1973", nicht jedoch zur Ausübung des Gewerbes der Überlassung von Arbeitskräften befugt gewesen. Gegenstand des in Rede stehenden Unternehmens sei nach dem vorgelegten Handelsregisterauszug nach a) Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik, nach b) der Betrieb eines technischen Büros ..., nach c) die fabrikmäßige Erzeugung von Förderanlagen und nach d) der Groß- und Kleinhandel mit Waren aller Art, insbesondere Export, Import und Transithandel. Die Überlassung von Arbeitskräften bzw. die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften sei nicht Gegenstand des Unternehmens der Ing. A-Ges.m.b.H. Die Beschwerdeführerin habe hingegen das Gewerbe "Zurverfügungstellung von Arbeitskräften unter Übernahme des wirtschaftlichen Wagnisses für die Beschäftigung dieser Arbeitskräfte auf längere Dauer und unabhängig davon, ob der Gewerbeinhaber sie entsprechend betätigen kann" im Standort Wien n, X-Gasse n1, erst am 24. März 1988 angemeldet, sodaß Ing. A selbst, wenn er - ein entsprechendes Vorbringen sei nicht erstattet worden - gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes gewesen sein sollte, auch hiedurch die Befähigung für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften nicht nachzuweisen vermöge. Da Ing. A nicht in der

Lage sei, den nach der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 17. Juni 1988 über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften, BGBl. Nr. 324, zu erbringen, sei der Berufung der Erfolg zu versagen 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 nicht Folge zu geben.

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf antragsgemäße Konzessionserteilung und Genehmigung der Geschäftsführerbestellung verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde begründe ihren Bescheid damit, daß die Ing. A-Ges.m.b.H. nach dem Stand des Handelsregisters die Ausübung des Gewerbes der Überlassung von Arbeitskräften bzw. der Zurverfügungstellung von Arbeitskräften nicht zum Unternehmensgegenstand gehabt habe. Dem sei entgegenzuhalten, daß es auf den Stand des Handelsregisters von vornherein nicht ankommen könne, sondern daß entscheidend sei, ob die genannte Gesellschaft das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften tatsächlich betrieben habe. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde erkennen müssen, daß die Eintragung des Unternehmensgegenstandes im Handelsregister für die Beurteilung der Rechtslage im Anlaßfall vollkommen unerheblich sei, und daß es nur darauf ankommen könne, welches Gewerbe die Ing. A-Ges.m.b.H. tatsächlich ausgeübt habe. Ausgehend davon wäre aber die belangte Behörde verpflichtet gewesen, ihren Beweisanträgen folgend, Ing. A über seine Tätigkeit als Geschäftsführer in der Ing. A-Ges.m.b.H. zu befragen. Weiters hätte die belangte Behörde den vorliegenden Urkunden bereits entnehmen können und müssen, daß die angeführte Gesellschaft in der rechtlich maßgeblichen Zeit zu den bedeutendsten und größten Unternehmen gehört habe, die sich mit Arbeitskräfteüberlassung befaßt hätten. Die belangte Behörde hätte auch nicht an der Lebenswirklichkeit und dem allgemein bekannten Umstand vorbeigehen dürfen, daß die Arbeitskräfteüberlassung bis zum Zeitpunkt der Verlautbarung des AÜG 1988 einen nicht näher geregelten und abgegrenzten Bereich gewerblicher Tätigkeit beinhaltet habe. Erst durch das AÜG sei festgelegt und konkretisiert worden, was unter Arbeitskräfteüberlassung zu verstehen sei. Die rechtliche Beurteilung mache es somit auch erforderlich, die Ausübung des Gewerbes der Arbeitskräfteüberlassung nach den gleichen Kriterien zu beurteilen, wie sie eben das AÜG erst aufgestellt habe. Daraus ergebe sich, daß die belangte Behörde zur Vermeidung eines Verfahrensmangels zu prüfen gehabt hätte, ob in der rechtlich maßgeblichen Zeit jenes Gewerbe ausgeübt worden sei, das im AÜG als Überlassung von Arbeitskräften definiert worden sei. Auch aus diesem Grund könne es daher nicht darauf ankommen, ob nach dem Stand des Handelsregisters "Arbeitskräfteüberlassung" als Gegenstand des Unternehmens angeführt gewesen sei oder nicht.

Gemäß § 323 b Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 erfordert die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen ist die für die Erteilung einer Konzession für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 vor allem dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers die Annahme rechtfertigt, daß das Gewerbe in einer den Schutz und die Rechte der Arbeitskräfte nicht gewährleistenden Art ausgeübt worden ist, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Konzessionswerber (Z. 2) unzulässige Arbeitsvermittlung betrieben hat.

Gemäß § 10 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 17. Juni 1988, BGBl. Nr. 324, über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften - die gemäß ihrem § 11 mit 1. Juli 1988 in Kraft getreten ist - weisen Personen, die nachweisen, daß sie das nunmehr konzessionierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften ununterbrochen während der Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung befugt ausgeübt haben, oder während dieses Zeitraumes in diesem Gewerbe ununterbrochen als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer tätig waren, hiedurch ihre Befähigung für die Ausübung dieses Gewerbes nach.

Vor dem Inkrafttreten der vorangeführten Bestimmungen der Gewerbeordnung in der Fassung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, mit 1. Juli 1988 war die dadurch der Konzessionspflicht unterworfenen Tätigkeit ein freies Gewerbe (Anmeldungsgewerbe gemäß § 5 Z. 1).

Gemäß § 29 GewO 1973 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbebescheines (§ 340) -

sofern dieser noch nicht ausgestellt worden ist, der Gewerbeanmeldung (§ 339) - oder des Bescheides, mit dem die Konzession erteilt worden ist (§ 343), im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfall sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen

- diesbezüglich seitens des Beschwerdeführers unbestritten gebliebenen - Feststellungen konnte die belangte Behörde schon im Hinblick auf den Wortlaut der Gewerbeberechtigungen der Ing. A-Ges.m.b.H. zutreffend davon ausgehen, daß vom Umfang dieser Gewerbeberechtigungen die Ausübung des Gewerbes der Überlassung von Arbeitskräften nicht erfaßt war. Der Verwaltungsgerichtshof vermag sohin auch nicht zu erkennen, daß im Sinne des Beschwerdevorbringens im gegebenen Zusammenhang etwa ein Zweifelsfall gemäß dem zweiten Satz des § 29 GewO 1973 vorgelegen wäre, der die Heranziehung weiterer Kriterien zur Beurteilung des Umfanges der in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen erfordert hätte, und zwar unabhängig davon, daß die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides in der dargestellten Weise auch den sich aus dem Handelsregister ergebenden Unternehmensgegenstand der Ing. A-Ges.m.b.H. - bis zu dessen Ergänzung durch die Anmeldung am 24. März 1988 - einer Erörterung unterzog.

Ausgehend davon - und unter weiterer Bedachtnahme auf die im angefochtenen Bescheid bezeichneten gesetzlichen Konzessions- bzw. Geschäftsführerbestellungsvoraussetzungen - kann daher der belangten Behörde weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung noch auch ein ihr unterlaufener entscheidungserheblicher Verfahrensmangel angelastet werden.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der dargestellten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen, wobei von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden konnte.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040122.X00

Im RIS seit

06.02.1990

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at