

TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/6 88/04/0190

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.02.1990

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §13 Abs1 Z1;

GewO 1973 §13;

GewO 1973 §361 Abs5;

GewO 1973 §39 Abs2;

GewO 1973 §91 Abs2;

Betreff

N-GmbH gegen Landeshauptmann von Steiermark vom 15. März 1988, Zl. 4-17 Gi 10/1-1988, betreffend Untersagung der Ausübung eines Gewerbes

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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 5. November 1987 wurde unter Spruchpunkt III. ausgesprochen, daß die von der N-GmbH am 3. Juni 1987 erfolgte Anmeldung des Gewerbes "Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 mit dem Standort T, Y-straße 4b, am 2. Oktober 1987 vor der Behörde auf T, Y-straße 4a, abgeändert", nicht zur Kenntnis genommen und die Ausübung dieses Gewerbes untersagt wird. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, aus dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 16. Juni 1987, Zl. 5 Vr 1169/87, gehe hervor, daß der namhaft gemachte gewerberechtliche Geschäftsführer N wegen des Verbrechens der Hehlerei gemäß § 146 (gemeint wohl: § 164) Abs. 1, 2 und 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden sei, wobei gemäß § 43 StGB die Strafe auf eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Diesem Urteil lägen folgende Tathandlungen des N zugrunde: N hat am 13. und 14. September 1981 in T einen gestohlenen Pkw, Marke O, Kennzeichen ABC, im Wert von S 120.000,-- in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft um S 30.000,-- oder S 35.000,-- angekauft. N hat am 3. Jänner oder 4. Jänner 1982 in T einen gestohlenen Pkw, Marke O, Kennzeichen ABCD, im Wert von S 90.000,-- in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft um S 15.000,-- angekauft. N hat Anfang Jänner 1984 in T das in der Nacht zum 1. Jänner 1984 in X zum Nachteil des E erbeutete Ölbild von Z im Versicherungswert von mindestens S 3 Mill. in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft um S 75.000,-- angekauft. N hat im Dezember 1983

sechs von anderen Tätern gestohlene antike Teppiche im Gesamtwert von ca. S 400.000,- in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft an R vermittelt. N hat Anfang 1984 in T sieben von anderen Tätern entwendete antike Teppiche sowie Schmuckstücke im Gesamtwert von S 140.000,- in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft dem R vermittelt. N hat am 20. Februar oder 21. Februar 1984 in T vier von anderen Tätern gestohlene Teppiche im Wert von ca. S 40.000,- in Kenntnis der einbruchsweisen Herkunft für R um S 10.000,- oder S 11.000,- angekauft und an R um den gleichen Betrag weiterverkauft. N sei wegen sechs im Zeitraum September 1981 bis Februar 1984 begangener strafbarer Handlungen mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 16. Juni 1987 in der Schuldfrage rechtskräftig verurteilt worden. Auf Grund der sechs strafbaren Handlungen, die in einem Zeitraum von September 1981 bis Februar 1984 begangen worden seien, müsse befürchtet werden, daß N bei Ausübung des Autohandels, ob nun als Einzelperson oder im Namen der N-GmbH ähnliche Straftaten begehe, wobei in erster Linie gesetzwidrige Handlungen beim Autohandel zu befürchten seien. Bei den gegenständlichen strafbaren Handlungen handle es sich augenscheinlich nicht um einen einmaligen Fehlritt, zumal sich der Zeitraum der strafbaren Handlungen über drei Jahre erstreckt habe und jede Tathandlung offensichtlich mit besonderem Vorbedacht und in Gewinnsucht begangen worden sei. Aus diesen Überlegungen müsse befürchtet werden, daß bei Ausübung des Autohandels ähnliche Straftaten begangen würden.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 15. März 1988 gemäß § 39 GewO 1973 keine Folge. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Behörde sei bei Anwendung der Bestimmung des § 13 Abs. 1 GewO 1973 an rechtskräftige Bestrafungen insofern gebunden, als damit die Tatsache der Handlung oder Unterlassung, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststehe. Unabhängig davon aber habe sie das Charakterbild des Berufungswerbers zu untersuchen. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Strafe bedingt ausgesprochen worden sei, auch müßten die Handlungen und Unterlassungen nicht in direktem Zusammenhang mit dem Gewerbe stehen. Entscheidend sei vielmehr, daß der Berufungswerber nach der Beschaffenheit der von ihm begangenen strafbaren Handlungen keine Gewähr dafür biete, daß er bei Ausübung des Gewerbes nicht gleiche oder zumindest ähnliche Straftaten begehe. Ausschlaggebend für diese Annahme sei im konkreten Fall die Tatsache, daß N mit Urteil des Landesgerichtes Graz gemäß § 164 StGB unter Zugrundelegung von sechs Fakten, begangen zwischen 1981 und 1984, zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden sei. Aus der Vielfalt dieser Verurteilungen müsse auf ein Persönlichkeitsbild des Berufungswerbers geschlossen werden, welches eine Gesinnung zeige, die eine gesetzmäßige Ausübung des Gewerbes auf Dauer nicht erwarten lasse. Auf Grund der Straftaten könne nicht mit Recht angenommen werden, daß sich hinsichtlich der Persönlichkeit des Berufungswerbers eine entscheidende Änderung im positiven Sinn ergeben werde. Soweit die Anmeldung der N-GmbH nicht zur Kenntnis genommen und die Ausübung des Gewerbes untersagt worden sei, so stütze sich dies auf die §§ 9 und 39 GewO 1973. Demnach könnten juristische Personen ein Gewerbe ausüben, müßten jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben. Dieser müsse den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen Voraussetzungen entsprechen. Der der Bezirkshauptmannschaft T genannte Geschäftsführer N entspreche jedoch diesen Voraussetzungen gemäß § 13 GewO 1973 nicht.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen diesen Bescheid zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde mit Beschuß vom 11. Juni 1988 abgelehnt und die Beschwerde antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen nach in dem Recht verletzt, daß nicht entgegen den gesetzlichen Bestimmungen festgestellt werde, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von ihr angemeldeten Gewerbes nicht vorlägen und die Ausübung des Gewerbes nicht untersagt werde. Die Beschwerdeführerin bringt in Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, die bescheiderlassende Behörde übersehe völlig, daß - auch wenn die Annahme, daß N von Entziehungsgründen betroffen sei und seiner Person ein dominierender Einfluß auf die Geschäfte der Beschwerdeführerin zukomme, zutreffen sollte - nicht von vornherein und ohne jedes Beweisergebnis davon ausgegangen werden könne, daß auch durch Entfernung seiner Person und Installierung eines neuen

Geschäftsführers an seiner Stelle sein dominierender Einfluß nicht beseitigt werden könne. Auch wenn die von der Gewerbebehörde erster Instanz getroffene, von der belangten Behörde bestätigte Annahme tatsächlich zutreffen sollte, hätte der Beschwerdeführerin die Möglichkeit gegeben werden müssen, den Gegenbeweis anzutreten und durch Installierung eines anderen, familienfremden Geschäftsführers dafür zu sorgen, daß ein allenfalls vorhandener dominierender Einfluß des N sen. auf die Geschäfte der Gesellschaft tatsächlich verhindert werde. Der bekämpfte Bescheid sei weiters dadurch rechtswidrig, als die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 91 Abs. 2 GewO 1973 als nicht zielführend erachtet worden sei, obwohl es sich bei dieser Bestimmung keineswegs um eine bloß fakultativ anzuwendende Bestimmung handle, sondern um eine zwingend anzuwendende Bestimmung, auch wenn die ursprünglichen Annahmen zutreffen sollten, weil ja gerade dadurch der ein Gewerbe anmeldenden juristischen Person ermöglicht werden solle, diesen in der Person als Einflußnehmenden begründeten Mangel zu beseitigen. Auch der Hinweis auf § 39 GewO 1973 ändere nichts an der Verpflichtung der Gewerbebehörde, die Bestimmung des § 91 Abs. 2 leg. cit. anzuwenden, wenn der dort normierte Fall eintrete, nämlich dem Gewerbeanmelder unter Fristsetzung die Möglichkeit einzuräumen, die betreffende Person aus der Gesellschaft zu entfernen und an ihrer Stelle eine andere, nicht von Entziehungsgründen behaftete Person zu bestellen. § 91 Abs. 2 GewO 1973 sei auch bei der Anmeldung von Gewerben und nicht nur erst bei der Innehabung von Gewerben zur Anwendung zu bringen. Bei Zutreffen der von der Gewerbebehörde erster Instanz gehegten Befürchtung, daß N sen. Entziehungsgründe anhaften und ihm ein maßgeblicher und dominanter Einfluß auf die Geschäfte dieser Gesellschaft zukomme, hätte die Behörde erster Instanz, spätestens aber die Behörde zweiter Instanz, die Beschwerdeführerin auffordern müssen, innerhalb einer zu setzenden Frist N sen. aus der Gesellschaft zu entfernen und an seiner Stelle einen anderen Geschäftsführer, dem keine Entziehungsgründe anhaften und der auch sonst geeignet sei, die Geschäfte zu führen, zu bestellen. Schließlich sei darauf hinzuweisen, daß in der Rechtsmittelbelehrung ein weiteres ordentliches Rechtsmittel gegen Spruchpunkt III. dieses Bescheides für unzulässig erklärt worden sei, obwohl § 361 Abs. 5 GewO 1973 ausdrücklich auch im Verfahren betreffend Maßnahmen gemäß § 91 leg. cit. den administrativen Instanzenzug bis zum Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie, nunmehr Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, festlege. Ohne Zweifel beziehe sich die Bestimmung des § 361 Abs. 5 GewO 1973 nicht nur auf Verfahren betreffend die Entziehung von bereits innegehabten Gewerbeberechtigungen, sondern selbstverständlich in analoger Anwendung auch auf Verfahren zur Anmeldung von Gewerben, wenn die Untersagung der Gewerbeausübung schließlich aus den in den §§ 87, 88 Abs. 1 oder 89 Abs. 1 GewO 1973 angeführten Gründen oder als eine Maßnahme gemäß § 91 leg. cit. erfolge.

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

Gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1973 muß der Geschäftsführer 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. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1973 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem 1) dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder 2) Prokurst sein oder 3) ein Arbeitnehmer sein, der mindestens die Hälfte der nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geltenden wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist.

Nach der Bestimmung des § 340 Abs. 1 GewO 1973 hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 340 Abs. 7 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Unter den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen im Sinne des § 39 Abs. 2 GewO 1973 sind jene Voraussetzungen zu verstehen, die von der Person des Gewerbeanmelders zu erfüllen sind, worunter insbesondere auch das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlußgründen (§ 13 GewO 1973) zu zählen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. April 1980, Zl. 731/79).

Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wer 1) wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung,

2) wegen einer aus Gewinnsucht begangenen strafbaren Handlung, von einem Gericht verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung noch nicht getilgt ist und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Bei Prüfung der Frage der Erfüllung des im letzten Halbsatz des § 13 Abs. 1 GewO 1973 vorgesehenen Tatbestandsmerkmals der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, ist zufolge der im Zusammenhang damit getroffenen gesetzlichen Anordnung sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1981, Zl. 81/04/0035, u. a.).

Was die Eigenart der im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1973 tatbestandsmäßigen strafbaren Handlung anlangt, so war im Beschwerdefall im Sinne der nicht als rechtswidrig zu erkennenden Annahme der belangten Behörde auch unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen mit Rücksicht auf die Art der Straftaten (sechs Tathandlungen der Hehlerei) davon auszugehen, daß Umstände vorliegen, die die Befürchtung der Begehung zumindest ähnlicher (gegen fremdes Vermögen gerichteter) Straftaten in Hinsicht auf die auch für das in Rede stehende Gewerbe gebotenen Gelegenheiten, insbesondere gegenüber Kunden, als gerechtfertigt erscheinen lassen. Was aber die im Zusammenhang damit weiters erforderliche Würdigung der Persönlichkeit des namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführers anlangt, so kann die von der belangten Behörde vorgenommene, durch konkrete Umstände objektivierte Rechtfertigung dieser Befürchtung schon im Hinblick darauf, daß der namhaft gemachte gewerberechtliche Geschäftsführer die in Rede stehenden Tathandlungen über einen Zeitraum von mehreren Jahren hinweg begangen hatte, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Im übrigen ist zu bemerken, daß die Beschwerdeführerin in der Beschwerde gegen die rechtliche Würdigung der belangten Behörde im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1973 nichts vorbringt.

Stellte aber die belangte Behörde zu Recht fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des N zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin nicht vorliegen, weil in seiner Person ein Ausschlußgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1973 vorliegt, lagen auch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch die Beschwerdeführerin im Sinne des § 340 Abs. 1 leg. cit. nicht vor, da im Sinne des § 9 GewO 1973 juristische Personen ein Gewerbe nur ausüben können, wenn sie einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben. Die belangte Behörde hat demnach - schon aus diesem Grund - in nicht rechtswidriger Weise gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 dies mit Bescheid festgestellt und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch die Beschwerdeführerin untersagt.

In diesem Sinne vermag auch die Verfahrensrüge - es könne nicht von vornherein und ohne jedes Beweisergebnis davon ausgegangen werden, daß auch durch Entfernung des namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführers und Installierung eines neuen Geschäftsführers an seiner Stelle sein dominierender Einfluß nicht beseitigt werden könne - einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht darzutun, bei dessen Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Soweit aber die Beschwerdeführerin in der Beschwerde Ausführungen zu § 91 Abs. 2 GewO 1973 macht, ist sie darauf hinzuweisen, daß diese Bestimmung, wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, nur im Entziehungsverfahren anzuwenden ist. Daraus ergibt sich wiederum, daß entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin der administrative Instanzenzug im vorliegenden Fall auch nicht nach der Bestimmung des § 361 Abs. 5 GewO 1973 zu beurteilen ist, da sich diese Bestimmung lediglich auf das Verfahren bei Entziehungen der Gewerbeberechtigung bezieht und im vorliegenden Fall ein Verfahren betreffend die Anmeldung eines Gewerbes nach den Bestimmungen der §§ 339 und 340 leg. cit. durchzuführen war. Der belangten Behörde ist daher, indem sie im angefochtenen Bescheid in der Rechtsmittelbelehrung ein weiteres ordentliches Rechtsmittel gegen den Ausspruch betreffend die Untersagung der Ausübung des angemeldeten Gewerbes für unzulässig erklärte, keine Verletzung von Verfahrensvorschriften anzulasten.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Von der Durchführung der von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung

konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1988040190.X00

Im RIS seit

06.02.1990

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at