Zur BetÃ¤tigungspflicht des gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrers â?? OGH vom 18. November 2022, 6 Ob 182/22s

Description

Date Created
14.08.2023
Meta Fields
Inhalt : Wenn eine Gesellschaft ein Gewerbe ausÃ¼bt, hat sie der GewerbebehÃ¶rde gegenÃ¼ber einen gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer namhaft zu machen. Dieser hat sich im Betrieb â??entsprechend zu betÃ¤tigenâ?? (Â§ 39 Abs 2 und 3 GewO 1994). Darunter ist nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung eine TÃ¤tigkeit zu verstehen, die es **dem gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer ermÃ¶glicht**, **die gewerberechtliche TÃ¤tigkeit des Betriebes ausreichend zu beobachten und zu kontrollieren** (RS 0016760 [T4]; 7 Ob 135/03h). Der Zweck dieser Norm zielt auf die Sicherung der Allgemeinheit, insbesondere der GeschÃ¤ftspartner der Gesellschaft vor den nachteiligen Folgen des Fehlens eines sich entsprechend im Betrieb betÃ¤tigenden gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrers (Rz 8 von 6 Ob 182/22s mwN). Wird daher ein Anstellungs- oder sonstiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zwischen dem gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer und der gewerbeausÃ¼benden Gesellschaft nur vorgetÃ¤uscht, hat dies die UngÃ¼ltigkeit der zwischen dem vorgeschobenen gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer und der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung zur Folge. Es kommt in der Praxis nicht selten vor, dass jemand nur seine **fachliche BefÃ¤higung zur AusÃ¼bung einer Gewerbeberechtigung** einer Gesellschaft **gegen Entgelt zur VerfÃ¼gung stellt, ohne sich dann aber mit der erforderlichen**, von den konkreten VerhÃ¤ltnissen im Betrieb, insbesondere von der Art und dem Umfang des Betriebes abhÃ¤ngigen **IntensitÃ¤t der Kontrolle der BetriebsablÃ¤ufe zu widmen**. Aufgrund der **Nichtigkeit einer derartigen Vereinbarung** steht dem vorgeschobenen gewerberechtlichen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer das vereinbarte Entgelt nicht zu. Dies musste im gegenstÃ¤ndlichen Fall ein Baumeister, der in dem von ihm betriebenen Einzelunternehmen in Vollzeit tÃ¤tig war, zur Kenntnis nehmen. Er hatte einer BautrÃ¤gergesellschaft seine Gewerbeberechtigung fÃ¼r das BautrÃ¤gergewerbe zur VerfÃ¼gung gestellt, wobei ihm als Gegenleistung in einer schriftlichen Vereinbarung die Beauftragung mit der Planung und/oder Bauleitung bei allen kÃ¼nftigen Bauvorhaben der BautrÃ¤gergesellschaft zugesagt wurde. Nachdem diese Zusage von der BautrÃ¤gergesellschaft bei zwei konkreten Bauvorhaben nicht eingehalten wurde, der Baumeister also weder fÃ¼r die Planung noch fÃ¼r die Bauleitung herangezogen wurde, klagte er auf Zahlung des Honorars in HÃ¶he von Ã¼ber EUR 154.000,00. Seine Klage blieb in allen drei Instanzen erfolglos. So konnte er vor dem HÃ¶chstgericht auch mit dem Hinweis auf die im schriftlichen Vertrag (in Wahrheit rein formal) Ã¼bernommene Verpflichtung, die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften zu Ã¼berwachen, nicht reÃ¼ssieren, war doch nach dem Ã¼bereinstimmenden Willen der Vertragsparteien gar keine tatsÃ¤chliche Ã?berwachungs- und KontrolltÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers als gewerberechtlicher GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer beabsichtigt.