

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/26 2013/03/0042

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

GelVerkG §5 Abs1 Z3;

GewO 1994 §26 Abs3;

GewO 1994 §87 Abs1 Z2;

VwRallg;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. GewO 1994 § 26 heute
2. GewO 1994 § 26 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 26 gültig von 15.01.2005 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
4. GewO 1994 § 26 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 26 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002
1. GewO 1994 § 87 heute
2. GewO 1994 § 87 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 87 gültig von 28.01.2019 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
4. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
7. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
9. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013

10. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
12. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
14. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
15. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
18. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
19. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des A R in W, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 23. November 2012, ZI M63/004235/2012, betreffend Versagung der Gewerbeberechtigung für das Taxigewerbe, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

A. Angefochtener Bescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer im Instanzenzug die Nachsicht vom Ausschluss für die Ausübung des Gewerbes: "Taxigewerbe, beschränkt auf die Verwendung von 6 Personenwagen", gemäß § 26 Abs 3 der Gewerbeordnung iVm § 1 Abs 2 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996, BGBl Nr 112/1996, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 24/2006 (GelverkG) sowie § 66 Abs 4 AVG verweigert. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer im Instanzenzug die Nachsicht vom Ausschluss für die Ausübung des Gewerbes: "Taxigewerbe, beschränkt auf die Verwendung von 6 Personenwagen", gemäß Paragraph 26, Absatz 3, der Gewerbeordnung in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996, Bundesgesetzblatt Nr 112 aus 1996,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2006, (GelverkG) sowie Paragraph 66, Absatz 4, AVG verweigert.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes festgehalten: Der Beschwerdeführer habe den Nachsichtsantrag gestellt, weil er als unbeschränkter Gesellschafter und damit als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der R Reisebüro KG fungiere, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 13. Oktober 2010 mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet worden sei, und ihn damit - zumal der Insolvenzfall noch in der Insolvenzdatei aufscheine - ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs 5 GewO 1994 treffe. Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes festgehalten: Der Beschwerdeführer habe den Nachsichtsantrag gestellt, weil er als unbeschränkter Gesellschafter und damit als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der R Reisebüro KG fungiere, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 13. Oktober 2010 mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet worden sei, und ihn damit - zumal der Insolvenzfall noch in der Insolvenzdatei aufscheine - ein Gewerbeausschlussgrund nach Paragraph 13, Absatz 5, GewO 1994 treffe.

Unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer derzeit gemäß § 13 Abs 5 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen sei, weil in der Insolvenzdatei nach wie vor der Eintrag aufscheine, wonach ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der R Reisebüro KG, als deren einziger unbeschränkt haftender Gesellschafter der Beschwerdeführer seit ihrer Entstehung fungiere, mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet worden sei. Ferner sei festzuhalten, dass mit der vom Beschwerdeführer angestrebten Ausübung des Taxigewerbes evidentenmaßen Verbindlichkeiten (laufende Personalkosten, Sozialversicherungsbeiträge, Steuern, Kosten für Stellplätze, etc) einhergingen. Unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer derzeit gemäß Paragraph 13, Absatz 5, GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen sei, weil in der Insolvenzdatei nach wie vor der Eintrag

aufscheine, wonach ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der R Reisebüro KG, als deren einziger unbeschränkt haftender Gesellschafter der Beschwerdeführer seit ihrer Entstehung fungiere, mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet worden sei. Ferner sei festzuhalten, dass mit der vom Beschwerdeführer angestrebten Ausübung des Taxigewerbes evidentermaßen Verbindlichkeiten (laufende Personalkosten, Sozialversicherungsbeiträge, Steuern, Kosten für Stellplätze, etc) einhergingen.

Dem Insolvenzakt des Handelsgerichts Wien (dessen wesentlicher Inhalt dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 27. Jänner 2012 im erstinstanzlichen Verfahren zur Kenntnis gebracht worden sei) ließen sich keine besonderen Umstände entnehmen, die - ausgehend von der Funktion des Beschwerdeführers im genannten Reisebüro - im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Insolvenzantrag begünstigend zu berücksichtigen wären. Zudem könne die Regelung des § 26 Abs 3 GewO 1994 zwar etwa dazu führen, dass bei einer Person, die an der Insolvenz kein Verschulden treffe, nicht ohne weitere Anhaltspunkte angenommen werden dürfe, sie würde aus Fahrlässigkeit Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen. Bestünden aber schon auf Grund des - im Hinblick auf bestehende Zahlungsrückstände evidenten bzw im Verfahren sonst festgestellten - Mangels an liquiden Mitteln Bedenken gegen die Fähigkeit des Nachsichtswerbers, die mit der Gewerbeausübung einhergehenden Verbindlichkeiten zu begleichen, komme es auf das Verschulden nicht an. Dem Insolvenzakt des Handelsgerichts Wien (dessen wesentlicher Inhalt dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 27. Jänner 2012 im erstinstanzlichen Verfahren zur Kenntnis gebracht worden sei) ließen sich keine besonderen Umstände entnehmen, die - ausgehend von der Funktion des Beschwerdeführers im genannten Reisebüro - im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Insolvenzantrag begünstigend zu berücksichtigen wären. Zudem könne die Regelung des Paragraph 26, Absatz 3, GewO 1994 zwar etwa dazu führen, dass bei einer Person, die an der Insolvenz kein Verschulden treffe, nicht ohne weitere Anhaltspunkte angenommen werden dürfe, sie würde aus Fahrlässigkeit Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen. Bestünden aber schon auf Grund des - im Hinblick auf bestehende Zahlungsrückstände evidenten bzw im Verfahren sonst festgestellten - Mangels an liquiden Mitteln Bedenken gegen die Fähigkeit des Nachsichtswerbers, die mit der Gewerbeausübung einhergehenden Verbindlichkeiten zu begleichen, komme es auf das Verschulden nicht an.

Im Berufungsverfahren habe das Bezirksgericht Leopoldstadt mit Schreiben vom 23. August 2012 folgende, gegen das Vermögen des Beschwerdeführers gerichtete (aktuell anhängige) Exekutionsverfahren bekannt gegeben:

.

23 E , Sozialversicherungsanstalt (SVA) der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Wien (822,91 Euro)

.

24 E , SVA der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Wien (2.362,26 Euro)

.

24 E , U GmbH (160,82 Euro)

.

22 E , K KG (402,00 Euro)

Bei der besagten Sozialversicherungsanstalt sei amtswegig erhoben worden, dass auf dem Beitragskonto des Beschwerdeführers am 13. September 2012 keine Rückstände mehr bestanden hätten.

Den Nachsichtswerber treffe im vorliegenden Verwaltungsverfahren eine Mitwirkungspflicht. Dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiere eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts, was insbesondere dann der Fall sei, wenn der amtswegigen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiellrechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt seien. Im Nachsichtsverfahren auf Grund von Insolvenzfällen betreffe dies jedenfalls die für die wirtschaftliche Lage bzw die "Persönlichkeitsprognose" des Nachsichtswerbers erforderliche Feststellung der erforderlichen Mittel zur Begleichung der bestehenden und mit der beabsichtigten Gewerbeausübung einhergehenden Verbindlichkeiten.

Mit dem dem Beschwerdeführer (nachweislich) zugestellten Schreiben vom 18. September 2012 seien diesem das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht worden, es sei weiters eine unmissverständliche Aufforderung zur Vorlage aktueller Belege zum Nachweis der Begleichung der noch offenen (überdies auch in der

Berufung angesprochenen) Forderungen bzw der laufenden Erfüllung allenfalls getroffener Ratenvereinbarungen erfolgt. Ferner sei mitgeteilt worden, dass für das Vorhandensein der erforderlichen liquiden Mittel zur weiteren Abdeckung der bestehenden Schulden sowie der sich aus der angestrebten Gewerbeausübung ergebenden Verbindlichkeiten Beweise anzubieten wären.

Mit Eingabe vom 8. Oktober 2012 habe der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer folgende Unterlagen vorgelegt:

.

(bereits in erster Instanz vorgelegte) Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 7.3.2012 über einen Rückstand von 2.639,60 Euro

.

(bereits in erster Instanz vorgelegtes) Schreiben des RA Dr. Herbert Schachtner vom 8.3.2012 betreffend ein Anbot für eine Ratenvereinbarung mit der U GmbH (offene Zahlung zuzüglich Zinsen und Kosten)

.

E-Mail der KOSCH & PARTNER Rechtsanwälte vom 2.3.2012 betreffend ein Anbot für eine Ratenvereinbarung mit der K KG (In erster Instanz wurde mit Eingabe vom 19.3.2012 ein entsprechendes Anbot vom 16.3.2012 vorgelegt.)

.

Bestätigung der W Versicherung AG vom 7.3.2012 über das Nichtbestehen von offenen Forderungen gegenüber der (am gegenständlichen Verfahren nicht beteiligten) R Reisebüro KG.

Durch die Vorlage dieser Unterlagen sei der Beschwerdeführer auf die Aufforderung der Behörde nicht ausreichend eingegangen, insbesondere sei dem behördlichen Auftrag zur Nachweis der Liquidität im Hinblick auf laufende und bei der angestrebten Gewerbeausübung zu erwartende Verbindlichkeiten (Nachweis hinreichend liquider Reserven) in keiner Weise entsprochen worden. Somit könne nach wie vor nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer über die erforderlichen liquiden Mittel verfüge, um die mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten bei Fälligkeit abdecken zu können. B. Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtete der Beschwerdeführer zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese - nach Ablehnung ihrer Behandlung - dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 21. Februar 2013, B 1544/12-3).

Vor dem Verwaltungsgerichtshof machte die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragte die Aufhebung des bekämpften Bescheides.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogenDer Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (ausgenommen die gewerbsmäßige Beförderung von Personen im Kraftfahrlinienverkehr auf Grund des Kraftfahrliniengesetzes) darf nur auf Grund einer Konzession nach dem GelverkG ausgeübt werden (vgl §§ 1, 2 leg cit). 1. Die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (ausgenommen die gewerbsmäßige Beförderung von Personen im Kraftfahrlinienverkehr auf Grund des Kraftfahrliniengesetzes) darf nur auf Grund einer Konzession nach dem GelverkG ausgeübt werden vergleiche , Paragraphen eins, 2, leg cit).

Nach § 3 Abs 1 GelverkG dürfen Konzessionen für diese gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ua für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:Nach Paragraph 3, Absatz eins, GelverkG dürfen Konzessionen für diese gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen ua für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:

"3. für die Personenbeförderung mit Personenkraftwagen, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereitgehalten werden oder durch Zuhilfenahme von Fernmeldeeinrichtungen angefordert werden (mit Kraftfahrzeugen betriebenes Platzfuhrwerks-Gewerbe (Taxi-Gewerbe)); diese Gewerbeberechtigung umfaßt auch die alleinige Beförderung von Sachen, die von einer Person ohne Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel getragen werden

können;"

Gemäß § 4 Abs 1 leg cit ist die Konzession für eine bestimmte Zahl von Fahrzeugen zu erteilen. Bezüglich der Voraussetzungen für die Erteilung sowie die Entziehung einer Konzession normieren die Absätze 1 und 4 des § 5 GelverkG (in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 32/2013) Folgendes: Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, leg cit ist die Konzession für eine bestimmte Zahl von Fahrzeugen zu erteilen. Bezüglich der Voraussetzungen für die Erteilung sowie die Entziehung einer Konzession normieren die Absätze 1 und 4 des Paragraph 5, GelverkG (in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 32 aus 2013,) Folgendes:

"Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession

§ 5. (1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes Paragraph 5, (1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes

1. 1.Ziffer eins
die Zuverlässigkeit,
2. 2.Ziffer 2
die finanzielle Leistungsfähigkeit und
3. 3.Ziffer 3
die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis)

vorliegen. Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang (§ 4) in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession zu entziehen. Die §§ 87 bis 91 GewO 1994 bleiben hiervon unberührt. Die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft ist vor der Erteilung der Konzession aufzufordern, zur Frage der Leistungsfähigkeit des Betriebes ein Gutachten abzugeben. vorliegen. Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang (Paragraph 4,) in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession zu entziehen. Die Paragraphen 87 bis 91 GewO 1994 bleiben hiervon unberührt. Die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft ist vor der Erteilung der Konzession aufzufordern, zur Frage der Leistungsfähigkeit des Betriebes ein Gutachten abzugeben.

...

1. (4) Absatz 4, Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist gegeben, wenn die zur ordnungsgemäßen Inbetriebnahme und Führung des Unternehmens erforderlichen finanziellen Mittel verfügbar sind. Die zur Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit für die ordnungsgemäße Inbetriebnahme und Führung des Unternehmens heranzuziehenden Geschäftsdaten, aus denen die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ersichtlich ist, und die erforderlichen finanziellen Mittel sind durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festzulegen."

1.2. § 5 Abs 1 GelverkG verlangt, dass sämtliche Voraussetzungen - somit auch die finanzielle Leistungsfähigkeit - während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession unbeschadet der §§ 87 bis 91 GewO 1994 zu entziehen.

1.2. Paragraph 5, Absatz eins, GelverkG verlangt, dass sämtliche Voraussetzungen - somit auch die finanzielle Leistungsfähigkeit - während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession unbeschadet der Paragraphen 87, bis 91 GewO 1994 zu entziehen.

Gemäß § 87 Abs 1 Z 2 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn einer der in § 13 Abs 3 bis 5 leg cit angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt. Nach § 13 Abs 3 Z 1 GewO 1994 sind Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen, wenn (Z 1) das

Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wird, und (Z 2) der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn einer der in Paragraph 13, Absatz 3, bis 5 leg cit angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt. Nach Paragraph 13, Absatz 3, Ziffer eins, GewO 1994 sind Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen, wenn (Ziffer eins,) das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wird, und (Ziffer 2,) der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18. November 2003, ZI 2002/03/0150, ausgeführt, dass die Entziehung einer Taxikonzession sowohl auf den Gewerbeausschlussgrund nach § 87 Abs 1 Z 2 GewO 1994 als auch auf den Wegfall der Voraussetzungen nach § 5 Abs 1 Z 3 GelverkG gestützt werden kann. Dem ist erläuternd nur hinzuzufügen, dass zwar die letztgenannte Regelung für die dem GelverkG unterliegenden Gewerbebezüge eine - über die Anforderungen der GewO 1994 hinausgehende - besondere Vorschrift zum Erfordernis der finanziellen Leistungsfähigkeit des Gewerbetreibenden enthält, dadurch dem § 87 Abs 1 Z 2 GewO 1994 (betreffend das Vorgehen in den dort genannten Insolvenzfällen) der Anwendungsbereich aber nicht entzogen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18. November 2003, ZI 2002/03/0150, ausgeführt, dass die Entziehung einer Taxikonzession sowohl auf den Gewerbeausschlussgrund nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 als auch auf den Wegfall der Voraussetzungen nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, GelverkG gestützt werden kann. Dem ist erläuternd nur hinzuzufügen, dass zwar die letztgenannte Regelung für die dem GelverkG unterliegenden Gewerbebezüge eine - über die Anforderungen der GewO 1994 hinausgehende - besondere Vorschrift zum Erfordernis der finanziellen Leistungsfähigkeit des Gewerbetreibenden enthält, dadurch dem Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 (betreffend das Vorgehen in den dort genannten Insolvenzfällen) der Anwendungsbereich aber nicht entzogen wird.

1.3. Nach § 13 Abs 5 GewO 1994 (idF BGBl I Nr 58/2010) ist eine natürliche Person "von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbebetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist". 1.3. Nach Paragraph 13, Absatz 5, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 58 aus 2010,) ist eine natürliche Person "von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbebetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Absatz 3, eintritt oder eingetreten ist".

§ 13 Abs 3 GewO 1994 lautet wie folgt: Paragraph 13, Absatz 3, GewO 1994 lautet wie folgt:

1. "(3) Absatz 3, Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (Paragraph 38, Absatz 2,) ausgeschlossen, wenn

1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und

2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde."

1.4. § 26 Abs 3 GewO 1994 lautet wie folgt; 1.4. Paragraph 26, Absatz 3, GewO 1994 lautet wie folgt:

1. "(3) Absatz 3, Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird." Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz 5, die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des

Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird."

Beurteilungskriterium iSd § 26 Abs 3 GewO ist die Frage, ob erwartet werden kann, dass der Nachsichtswerber den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird (vgl - insofern maßgeblich - VwGH vom 24. Jänner 2008, 2004/03/0010, mwH). Aus dem Wortlaut "wenn ... erwartet werden kann" ergibt sich, dass keine Bedenken vorliegen dürfen, die eine derartige Erwartung ausschließen. Die im Gesetz definierte Erwartung setzt jedenfalls voraus, dass der Nachsichtswerber über die erforderlichen liquiden Mittel verfügt, um die mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten - und zwar bei Fälligkeit - abdecken zu können. Dabei ist auf ein (Nicht-)Verschulden des Nachsichtswerbers am früheren Konkurs Bedacht zu nehmen und auf die für das in Aussicht genommene Gewerbe erforderlichen liquiden Mittel abzustellen. Den Nachsichtswerber trifft eine Mitwirkungspflicht.

Beurteilungskriterium iSd Paragraph 26, Absatz 3, GewO ist die Frage, ob erwartet werden kann, dass der Nachsichtswerber den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird vergleiche , - insofern maßgeblich - VwGH vom 24. Jänner 2008, 2004/03/0010, mwH). Aus dem Wortlaut "wenn ... erwartet werden kann" ergibt sich, dass keine Bedenken vorliegen dürfen, die eine derartige Erwartung ausschließen. Die im Gesetz definierte Erwartung setzt jedenfalls voraus, dass der Nachsichtswerber über die erforderlichen liquiden Mittel verfügt, um die mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten - und zwar bei Fälligkeit - abdecken zu können. Dabei ist auf ein (Nicht-)Verschulden des Nachsichtswerbers am früheren Konkurs Bedacht zu nehmen und auf die für das in Aussicht genommene Gewerbe erforderlichen liquiden Mittel abzustellen. Den Nachsichtswerber trifft eine Mitwirkungspflicht.

2. Der Beschwerdeführer tritt den Feststellungen der belangten Behörde - die ohnehin beinhalten, dass auf dem Beitragskonto des Beschwerdeführers bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft keine Rückstände mehr bestehen - nicht konkret entgegen. Unstrittig ist damit, dass im vorliegenden Fall das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde und der Insolvenzfall noch in der Insolvenzdatei aufscheint. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe durch Vorlage von Urkunden nachgewiesen, dass er Verbindlichkeiten gehabt, diese jedoch erfüllt habe, wird nicht näher dargetan, dass dem Beschwerdeführer im Sinn des § 26 Abs 3 GewO 1994 liquide Mittel zur Verfügung stehen, um die mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten (und zwar bei Fälligkeit) abdecken zu können. Die Dartuung dieser Mittel wäre dem Beschwerdeführer nach der ihn treffenden Pflicht zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts oblegen.

2. Der Beschwerdeführer tritt den Feststellungen der belangten Behörde - die ohnehin beinhalten, dass auf dem Beitragskonto des Beschwerdeführers bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft keine Rückstände mehr bestehen - nicht konkret entgegen. Unstrittig ist damit, dass im vorliegenden Fall das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde und der Insolvenzfall noch in der Insolvenzdatei aufscheint. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe durch Vorlage von Urkunden nachgewiesen, dass er Verbindlichkeiten gehabt, diese jedoch erfüllt habe, wird nicht näher dargetan, dass dem Beschwerdeführer im Sinn des Paragraph 26, Absatz 3, GewO 1994 liquide Mittel zur Verfügung stehen, um die mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten (und zwar bei Fälligkeit) abdecken zu können. Die Dartuung dieser Mittel wäre dem Beschwerdeführer nach der ihn treffenden Pflicht zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts oblegen.

Von daher ist mit dem Vorbringen, die belangte Behörde hätte die Feststellung treffen müssen, dass die beabsichtigte zukünftige Berufsausübung seitens des Beschwerdeführers keinesfalls dazu führen müsse, dass der Beschwerdeführer mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen (gemeint: jedenfalls) nicht nachkommen werde, nichts zu gewinnen. Gleiches gilt für den Einwand, die belangte Behörde habe das Vorbringen des Beschwerdeführers, alte Verbindlichkeiten erfüllt zu haben bzw seine Hinweise darauf, die Voraussetzungen für die beabsichtigte Berufsausübung zu erfüllen, nicht ausreichend berücksichtigt.

3. Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

3. Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom

Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

Wien, am 26. Juni 2013

Schlagworte

Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG
Offizialmaxime Mitwirkungspflicht
Manuduktionspflicht
VwRallg10/1/1 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Begründungspflicht
Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013030042.X00

Im RIS seit

05.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at