

# TE Vfgh Erkenntnis 1985/6/7 B433/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.1985

## Index

50 Gewerberecht

50/01 Gewerbeordnung 1973

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

StGG Art5

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

StGG Art18

GewO 1973 §13 Abs3

GewO 1973 §26

## Leitsatz

GewO 1973; keine Bedenken gegen §26; keine denkunmögliche Auslegung des §26 dahingehend, daß für die Gewerbeausübung als Geschäftsführer einer jur. Person eine Nachsichtmöglichkeit vom Ausschlussgrund des §13 Abs3 nicht bestehe; vertretbare Annahme, daß den Geschäftsführer in diesem Fall mit der Gewerbeausübung verbundene Zahlungspflichten nicht treffen; keine Verletzung im Gleichheitsrecht (Art2 StGG), im Recht auf freie Erwerbsausübung (Art6 StGG) sowie im Recht auf Freiheit der Berufswahl (Art18 StGG)

## Spruch

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

1.1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Dezember 1981 wurde dem Ansuchen des Bf. Dipl.-Ing. B, ihm gemäß §26 Abs2 GewO 1973 als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GesmbH zum Zwecke seiner Bestellung als Geschäftsführer dieser Gesellschaft zur Ausübung näher bezeichneter gewerberechtlicher Tätigkeiten die Nachsicht vom Gewerbeausschluß zu erteilen, nicht Folge gegeben.

1.2. Mit Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 17. Juni 1982, Z 305.996/1-III/4/82, wurde der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung keine Folge gegeben.

2.1. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art2 StGG), auf Freiheit der Erwerbsausübung (Art6 StGG) sowie auf Freiheit der Berufswahl (Art18 StGG) geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

2.2. Die bel. Beh. hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde begehrt.

3. Der VfGH hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

3.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wird die vom Bf. gemäß § 26 Abs 2 GewO begehrte Nachsicht verweigert, da, wie der VfGH mit Erk. VwSlg. 10396 A/1981 ausgesprochen habe, die im zweiten Satzteil enthaltene Umschreibung der Nachsichtsvoraussetzungen ausschließlich den Fall erfasse, daß derjenige, der selbst ein Gewerbe auszuüben gedenkt, um die Nachsicht (vom Ausschluß von der Gewerbeausübung durch ihn selbst) ansucht. Auch andere Bestimmungen sehen die vom Bf. angestrebte Nachsicht zum Zwecke seiner Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer einer juristischen Person nicht vor. Damit bestehe eine Gesetzeslücke, die auch im Wege der Auslegung nicht geschlossen werden könne.

3.2. In der vorliegenden Beschwerde wird zunächst geltend gemacht, daß der dem Gesetz von der bel. Beh. hiemit unterstellte Inhalt zu einer Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz führe, da er "eine sachlich nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen Personen nur nach deren angestrebter künftigen Berufsausübung" schaffe. Die im Gesetz vorgesehene Nachsichtsvoraussetzung, daß "sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird" sei sowohl für den Fall, daß der Nachsichtswerber die Gewerbeausübung selbst, als auch für den Fall, daß er sie als gewerberechtlicher Geschäftsführer einer juristischen Person beabsichtige, die gleiche. Würde nämlich vom Geschäftsführer einer juristischen Person gegen die Gewerbeordnung verstoßen, so werde er persönlich bestraft; er hätte daher "auch seinen Zahlungsverpflichtungen im Umfang dieser Bestrafungen nachzukommen". Bei Vorliegen gerichtlich strafbarer Tatbestände hafte er persönlich genauso wie der Gewerbeausübende selbst. Die Möglichkeit der Gewährung einer Nachsicht für die beabsichtigte Ausübung eines Gewerbes als Geschäftsführer einer juristischen Person sei, bis das von der bel. Beh. zitierte Erk. vom VfGH erlassen wurde, auch nicht in Frage gestanden. Die im angefochtenen Bescheid vertretene Ansicht stehe zusätzlich im Widerstreit zur Logik: Während nämlich der selbständig Gewerbetreibende keiner weiteren Kontrolle unterworfen sei, müsse der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft den Gesellschaftern und deren Generalversammlung jederzeit Rede und Antwort stehen. Der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft sei aber nicht nur einer oder mehreren gesellschaftsrechtlichen Kontrollen unterworfen, sondern habe zusätzlich das volle Haftungsrisiko zu tragen. Mit Rücksicht auf eine in der Rechtsprechung immer mehr Platz greifende "Durchgriffshaftung" sei der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft somit im Falle einer Insolvenz keineswegs besser gestellt als ein selbständiger Gewerbetreibender.

Zudem sei nicht nur die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verfassungsgesetzlich gewährleistet, sondern verbürge Art 6 StGG zusätzlich die freie Ausübung jedes Erwerbszweiges und Art 18 StGG die Freiheit der Berufsausübung. Auch in diese Grundrechte werde eingegriffen, wenn nur der selbständig Gewerbeausübende eine Nachsicht von Ausschußgründen erhalten könne.

Die Verletzung der geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte werde aufgrund nachstehender Umstände besonders deutlich: Als die Gläubiger der früheren Dienstgeberfirma des Bf. die triste Lage des Unternehmens erkannt hätten, hätten sie den Bf. eben deshalb zum Geschäftsführer berufen, "damit dieser noch rette, was allenfalls noch gerettet werden kann, banden ihm aber zugleich aus durchaus begreiflichen Gründen die Hände mit einem Vertrag, der alle entscheidenden Beschlüsse den Gläubigern und deren Vertretern vorbehalten" habe. Vom Bf. sei somit ein Unternehmen als Geschäftsführer übernommen worden, das sich bereits im status cridae befunden habe, "ohne diese Geschäftsführertätigkeit aber in allein verantwortlicher Weise ausüben zu können". Er habe also gar keinen nachhaltigen Einfluß auf das Unternehmen gehabt, sei aber formell mit den Folgen des schließlichen Konkursverfahrens in gewerberechtlicher Hinsicht belastet. Es sei somit fraglich, ob ein Gewerbeausschließungsgrund gegen ihn überhaupt vorliege.

3.3.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (zB VwSlg. 8823/1980, 9186/1981) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit wird mit Rücksicht auf den in Art 6 StGG enthaltenen Gesetzesvorbehalt nur verletzt, wenn einem Staatsbürger durch den Bescheid einer

Verwaltungsbehörde der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbsbetätigung untersagt wird, ohne daß ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich der Bescheid stützt, verfassungswidrig oder gesetzwidrig ist, oder wenn bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsmäßiges Gesetz oder eine gesetzmäßige V in denkunmöglicher Weise angewendet worden ist (vgl. zB VfSlg. 8492/1979).

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes garantiert schließlich Art18 StGG, daß niemand durch eine Rechtsnorm in der freien Wahl seines Berufes und in der Ausbildung hiezu gehindert oder beschränkt werden darf (vgl. VfSlg. 4019/1961, 7071/1973). Auch dieses jedermann zustehende Recht, "seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will", muß jedoch iZm. den übrigen Bestimmungen des StGG und sonstigen Vorschriften im Verfassungsrang verstanden werden (vgl. VfSlg. 2850/1955, 6464/1971).

3.3.2. Nach §9 Abs1 GewO 1973 können juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§39 und 40) bestellen. Nach §39 Abs2 GewO 1973 muß der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen.

Gemäß §13 Abs3 erster Halbsatz GewO 1973 ist eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes, über deren Vermögen schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen; zufolge Abs4 ist diese Bestimmung auch in den Fällen anzuwenden, in denen ein Konkursantrag gestellt, dieser aber mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde. Nach Abs5 leg. cit. ist schließlich eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wenn ihr ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht oder zugestanden ist, auf die der Abs3 oder 4 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

§26 GewO 1973 sieht vor, daß die Behörde bei Vorliegen der Ausschlußgründe des §13 Abs3 und 4 die Nachsicht zu erteilen hat, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage der natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes (Abs1) oder aufgrund der Umstände, die zu der vorausliegenden Insolvenz geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person (Abs2) erwartet werden kann, daß die den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

3.3.3. Der VfGH kann nicht finden, daß die bel. Beh., die sich - wie sie in der Gegenschrift die Ausführungen des angefochtenen Bescheides vertiefend darlegt - nach Ergehen des Erk. des VwGH vom 13. 3. 1981, Z 04/0773/80 (VwSlg. 10396 A/1981), der dort geäußerten (im Erk. VwGH 27. 5. 1983, Z 82/04/0137 wiederholten) Ansicht angeschlossen hat, denkunmöglich vorgegangen ist, indem sie vermeint, daß für die Gewerbeausübung als Geschäftsführer einer juristischen Person eine Nachsichtsmöglichkeit vom Ausschließungsgrund des §13 Abs3 GewO 1973 nach §26 leg. cit. (nur diese Bestimmung kommt für eine Nachsichtsgewährung in Frage) nicht bestehe. Die Annahme, daß den Geschäftsführer einer juristischen Person in dieser Eigenschaft mit der Gewerbeausübung an sich verbundene Zahlungsverpflichtungen nicht treffen, ist - entgegen der Meinung des Bf. - ebensowenig unvertretbar, wie die Ansicht, daß insofern ein Anwendungsfall des §26 GewO 1973 nicht vorliege. Auch wenn ein Geschäftsführer den Gesellschaftern eines Unternehmens verantwortlich ist und von Gläubigern unter gewissen Voraussetzungen auch persönlich in Anspruch genommen werden kann, handelt es sich hierbei offenkundig nicht um mit der Gewerbeausübung als solcher verbundene Zahlungsverpflichtungen.

Wenn der Bf. weiters vermeint, es werde §26 GewO 1973 damit ein gleichheitswidriger Inhalt unterstellt, nimmt er zu Unrecht das Vorliegen eines gleichen Sachverhaltes beim Ausschluß einer natürlichen Person von einer Betätigung als Geschäftsführer für eine juristische Person und beim Ausschluß einer natürlichen Person von einer Gewerbeausübung für sich selbst an. Ein Geschäftsführer hat aber, auch wenn ihn Haftungsfolgen unter bestimmten Voraussetzungen treffen, niemals für die Zahlungsverpflichtungen, die mit einer Gewerbeausübung als solcher verbunden sind, generell einzustehen. Auch wenn der von der bel. Beh. §26 GewO 1973 unterstellte Inhalt zutrifft, kann dem Gesetzgeber somit nicht der Vorwurf gemacht werden, in verfassungswidriger Weise gleiche Sachverhalte nicht in gleicher Weise geregelt zu haben.

Nach dem Gesagten sieht sich der VfGH zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, das der Sache nach vom Bf. angestrebt wird, somit nicht veranlaßt, dem VfGH ist es aus gleichen Gründen aber auch nicht möglich, der Auslegung der bel. Beh. aus verfassungsrechtlichen Erwägungen entgegenzutreten. Ob das Gesetz richtig angewendet wurde, hat der VwGH zu entscheiden.

Soweit der Bf. schließlich verneint, daß ihm nach den konkreten Umständen, die mit der Insolvenz seines früheren Dienstgebers verbunden waren, ein Gewerbeausschließungsgrund nach §13 GewO 1973 überhaupt angelastet werden könne, genügt es - aus der Sicht des Beschwerdefalles - zu erwidern, daß diese Frage gar nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein konnte, das sich allein mit einem vom Bf. selbst gestellten Nachsichtsantrag zu befassen hatte. Jedenfalls kann der bel. Beh. nicht die Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes deshalb angelastet werden, weil sie sich bei der Erledigung des Nachsichtsbegehrens des Bf. nicht mit der Frage befaßt hat, ob aufgrund besonderer Umstände ein solcher Antrag vom Bf. gar nicht gestellt hätte werden müssen.

Die behauptete Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf freie Erwerbsausübung liegt somit nicht vor. Daß eine Verletzung des Art18 StGG hier nicht in Frage kommt, ergibt sich schon daraus, daß weder die Berufswahl noch die Berufsausbildung durch das Anliegen des Bf. berührt sein kann.

3.3.4. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, daß der Bf. in sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, daß er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

#### **Schlagworte**

Gewerberecht, Erwerbsausübungsfreiheit, Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit

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

ECLI:AT:VFGH:1985:B433.1982

#### **Dokumentnummer**

JFT\_10149393\_82B00433\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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