

TE Vwgh Erkenntnis 1967/12/13 2177/65

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.1967

Index

Gewerberecht

001 Verwaltungsrecht allgemein

23/04 Exekutionsordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

AVG §38

EO §361

GewO 1859

GewO 1859 §144 Abs6

GewO 1859 §144 Abs7

VwRallg

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
1. EO § 361 heute
2. EO § 361 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. EO § 361 gültig von 01.04.1980 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 120/1980

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden, Senatspräsidenten Dr. Borothea, und die Hofräte Dr. Striebl, Dr. Skorjanec, Dr. Schmelz und Dr. Rath als Richter, im Beisein des Schriftführers, prov. Regierungsoberkommissärs Dr. Schatzmann, über die Beschwerde der BD in W, vertreten durch Dr. Peter Karl Wolf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neutorgasse 12, gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 13. Oktober 1965, Zl. 157.903-IV-23/65, betreffend Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung, nach Durchführung einer Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwaltes Dr. Peter Karl Wolf, und des Vertreters der belangten Behörde, Dr. WK, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 790,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin war auf Grund eines vom Magistratischen Bezirksamt für den 4. Wiener Gemeindebezirk am 4. Juni 1922 ausgestellten Gewerbescheines (Rg. Zl. 17.482/f MBA/IV) zur Ausübung des Gewerbes: „Marktviktualienhandel nach Maßgabe der marktbehördlichen Zulassungserklärung“ im Standort Wien, X-Markt, Z. 601-603, Gr. 34, berechtigt. Nach einer Eintragung des „Hauptverwaltungs- und Organisationsamtes der Gemeindeverwaltung des Reichsgaues Wien“ vom 20. Februar 1940 auf der Rückseite des Gewerbescheines war „laut Bescheid des Reichskommissars für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich“ vom 29. September 1939 der „Umfang der umseitigen Gewerbeberechtigung auf Einzelhandel mit Marktviktualien eingeschränkt“ worden. Die Standortbezeichnung war am 10. November 1948 insofern „richtiggestellt“ worden, als die nähere Bezeichnung des Aufstellungsortes mit „Z. 604“ (anstelle Z. 601-603, Gr. 34) angegeben und dazu auf der Rückseite des Gewerbescheines vom Magistratischen Bezirksamt für den 4./5. Bezirk festgehalten wurde: „Amtlich richtiggestellt laut Bestätigung der M. Abt. 59-M. A. X Markt vom 9. November 1948.“ Am 29. Dezember 1964 überreichte die Beschwerdeführerin den Gewerbeschein dem zuletzt genannten Magistratischen Bezirksamt mit folgender handschriftlicher Erklärung auf dessen Rückseite: „Ich lege den Gewerbeschein zurück mit 31. Dezember 1964, BD“. Am 18. Jänner 1965 wurde mit ihr eine Niederschrift aufgenommen, derzufolge sie zur Kenntnis nahm, daß ihre Zurücklegung der Gewerbeberechtigung erst nach Einstellung von vier noch aufrechten Exekutionsbewilligungen zur Kenntnis genommen werden könne, sie sich mit dem Exekutionsgericht Wien ins Einvernehmen setzen und „wenn möglich die Einstellung der Exekutionen bis längstens 12. Februar 1965 dem Magistratischen Bezirksamt vorlegen werde“. Da, wie aus mit der Beschwerdeführerin bzw. ihrem bevollmächtigten Vertreter am 9. Februar 1965 bzw. 24. März 1965 aufgenommenen Niederschriften hervorgeht, die Gläubiger, welche die Pfändungen seinerzeit erwirkt hatten - die Exekutionsbewilligungen stammten aus den Jahren 1935 und 1937 - zum Teil nicht eruiert werden konnten und für sie ein Kurator bestellt werden mußte, verzögerte sich die Beibringung der Beschlüsse über die Einstellung der Exekutionen. Der letzte Einstellungsbeschluß des Exekutionsgerichtes Wien (vom 1. Juni 1965) wurde dem Magistratischen Bezirksamt am 2. Juni 1965 übermittelt. Am gleichen Tag erließ diese Behörde einen Bescheid, mit dem gemäß § 144 Abs. 7 GewO die Zurücklegung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung mit Wirksamkeit vom 1. Juni 1965 zur Kenntnis genommen wurde. Der dagegen von der Beschwerdeführerin eingebrachten Berufung, in der sie sich dagegen wandte, daß die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung nicht mit dem Tag, den sie in der Rücklegungserklärung angegeben, sondern erst mit 1. Juni 1965 zur Kenntnis genommen wurde, gab das Bundesministerium für Handel und Wiederaufbau mit seinem Bescheid vom 13. Oktober 1965 nicht Folge.

Die Beschwerdeführerin war auf Grund eines vom Magistratischen Bezirksamt für den 4. Wiener Gemeindebezirk am 4. Juni 1922 ausgestellten Gewerbescheines (Rg. Zl. 17.482/f MBA/IV) zur Ausübung des Gewerbes: „Marktviktualienhandel nach Maßgabe der marktbehördlichen Zulassungserklärung“ im Standort Wien, X-Markt, Ziffer 601 -, 603,, Gr. 34, berechtigt. Nach einer Eintragung des „Hauptverwaltungs- und Organisationsamtes der Gemeindeverwaltung des Reichsgaues Wien“ vom 20. Februar 1940 auf der Rückseite des Gewerbescheines war „laut Bescheid des Reichskommissars für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich“ vom 29. September 1939 der „Umfang der umseitigen Gewerbeberechtigung auf Einzelhandel mit Marktviktualien eingeschränkt“ worden. Die Standortbezeichnung war am 10. November 1948 insofern „richtiggestellt“ worden, als die nähere Bezeichnung des Aufstellungsortes mit „Z. 604“ (anstelle Ziffer 601 -, 603,, Gr. 34) angegeben und dazu auf der Rückseite des Gewerbescheines vom Magistratischen Bezirksamt für den 4./5. Bezirk festgehalten wurde: „Amtlich richtiggestellt laut Bestätigung der M. Abt. 59-M. A. X Markt vom 9. November 1948.“ Am 29. Dezember 1964 überreichte die Beschwerdeführerin den Gewerbeschein dem zuletzt genannten Magistratischen Bezirksamt mit folgender handschriftlicher Erklärung auf dessen Rückseite: „Ich lege den Gewerbeschein zurück mit 31. Dezember 1964, BD“. Am 18. Jänner 1965 wurde mit ihr eine Niederschrift aufgenommen, derzufolge sie zur Kenntnis nahm, daß ihre Zurücklegung der Gewerbeberechtigung erst nach Einstellung von vier noch aufrechten Exekutionsbewilligungen zur Kenntnis genommen werden könne, sie sich mit dem Exekutionsgericht Wien ins Einvernehmen setzen und „wenn möglich die Einstellung der Exekutionen bis längstens 12. Februar 1965 dem Magistratischen Bezirksamt vorlegen werde“. Da, wie aus mit der Beschwerdeführerin bzw. ihrem bevollmächtigten Vertreter am 9. Februar 1965 bzw. 24. März 1965 aufgenommenen Niederschriften hervorgeht, die Gläubiger, welche die Pfändungen seinerzeit erwirkt hatten - die Exekutionsbewilligungen stammten aus den Jahren 1935 und 1937 -

zum Teil nicht eruiert werden konnten und für sie ein Kurator bestellt werden mußte, verzögerte sich die Beibringung der Beschlüsse über die Einstellung der Exekutionen. Der letzte Einstellungsbeschluß des Exekutionsgerichtes Wien (vom 1. Juni 1965) wurde dem Magistratischen Bezirksamt am 2. Juni 1965 übermittelt. Am gleichen Tag erließ diese Behörde einen Bescheid, mit dem gemäß Paragraph 144, Absatz 7, GewO die Zurücklegung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung mit Wirksamkeit vom 1. Juni 1965 zur Kenntnis genommen wurde. Der dagegen von der Beschwerdeführerin eingebrachten Berufung, in der sie sich dagegen wandte, daß die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung nicht mit dem Tag, den sie in der Rücklegungserklärung angegeben, sondern erst mit 1. Juni 1965 zur Kenntnis genommen wurde, gab das Bundesministerium für Handel und Wiederaufbau mit seinem Bescheid vom 13. Oktober 1965 nicht Folge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der vorliegende Streit geht von den Bestimmungen des § 144 Abs. 6 und 7 GewO aus. Diese lauten: Der vorliegende Streit geht von den Bestimmungen des Paragraph 144, Absatz 6, und 7 GewO aus. Diese lauten:

„Die Zurücklegung (Anheimsagung) eines Gewerbes ist vom Gewerbetreibenden der Gewerbebehörde sogleich anzuzeigen.

Die Zurücklegung (Anheimsagung) wird mit dem Tage wirksam, an welchem dieselbe bei der Gewerbebehörde erster Instanz erklärt wird, beziehungsweise einlangt. Diese Anzeigen unterliegen nicht der Stempelpflicht.“

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides soll nach Meinung der Beschwerdeführerin darin gelegen sein, daß der eindeutige Wortlaut des § 144 Abs. 6 und 7 GewO für eine Kenntnisnahme der von ihr am 29. Dezember 1964 (protokollarisch) bei der Gewerbebehörde erstatteten Anzeige mit Wirksamkeit ab einem anderen Tag keinen Raum lasse. Die Gewerbebehörde hätte bei konsequenter Verfolgung ihrer Rechtsauffassung aussprechen müssen, daß die Zurücklegung vom 29. Dezember 1964 unzulässig sei. Ein solcher Bescheid sei aber nicht ergangen. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides soll nach Meinung der Beschwerdeführerin darin gelegen sein, daß der eindeutige Wortlaut des Paragraph 144, Absatz 6 und 7 GewO für eine Kenntnisnahme der von ihr am 29. Dezember 1964 (protokollarisch) bei der Gewerbebehörde erstatteten Anzeige mit Wirksamkeit ab einem anderen Tag keinen Raum lasse. Die Gewerbebehörde hätte bei konsequenter Verfolgung ihrer Rechtsauffassung aussprechen müssen, daß die Zurücklegung vom 29. Dezember 1964 unzulässig sei. Ein solcher Bescheid sei aber nicht ergangen.

Dem hat die belangte Behörde, was das Tatsächliche anlangt, schon in der Begründung des angefochtenen Bescheides entgegengehalten, daß die Rücklegung der Gewerbeberechtigung auf der Rückseite des Gewerbebescheines mit 31. Dezember 1964 angegeben worden sei und diese schriftliche Erklärung am 29. Dezember 1964 beim Magistratischen Bezirksamt für den 4./5. Bezirk eingelangt sei. Es hätte demnach als Tag des Wirksamkeitsbeginnes der von der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärung nicht der 29. Dezember 1964 als der Tag, „an welchem die Zurücklegung bei der Gewerbebehörde erster Instanz erklärt wird“ (von einer protokollarischen Erklärung gegenüber der Gewerbebehörde kann nach dem geschilderten Sachverhalt keine Rede sein) aber auch nicht als der Tag, „an dem die Rücklegungserklärung bei der Gewerbebehörde erster Instanz einlangte“, angesehen werden dürfen. Es hätte demnach konform mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nur der Tag, an welchem nach dem Inhalt der Erklärung die Gewerbeberechtigung als zurückgelegt gelten soll, als Tag ihres Wirksamkeitsbeginnes bezeichnet werden dürfen, weil ja primär die Willenserklärung des Gewerbeinhabers maßgebend zu sein hat und nur für den Fall, daß sich der Tag des Wirksamkeitsbeginnes nicht schon daraus eindeutig bestimmt, die im § 144 Abs. 7 GewO getroffene Regelung Platz greifen soll. Diese Bestimmung kann jedenfalls nicht bedeuten, daß die Abgabe einer solchen Erklärung für einen vor dem Einlangen der Erklärung bei der Gewerbebehörde gelegenen Zeitpunkt Wirksamkeit erlangen kann. Voraussetzung dafür, daß eine rechtsgültige Willenserklärung vorliegt, ist freilich, daß der die Erklärung Abgebende eine nach der Rechtsordnung gültige Willenserklärung abgeben darf. Die belangte Behörde hat sich nun auf die bis zum 1. Juni 1965 aufrecht gewesenen Exekutionsbewilligungen berufen, womit der Beschwerdeführerin als verpflichteten Partei das Verbot auferlegt worden war, sich jeder Verfügung über das Gewerbe zu enthalten. Solange ein gerichtliches Verfügungsverbot hinsichtlich der Gewerbeberechtigung bestehe - so führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus - dürfe die Gewerbebehörde die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung nicht zur Kenntnis nehmen. Dieser Grundsatz ergebe sich aus der Einheit der Rechtsordnung als selbstverständlich. Die belangte Behörde hat

somit in auf Grund der Bestimmungen der §§ 331 ff EO erlassenen gerichtlichen Verfügungen (in entsprechenden Beschlüssen des Exekutionsgerichtes Wien) eine in der Rechtsordnung begründete Beschränkung der Willensfreiheit des Gewerbeinhabers in Ansehung des Bestandes der Gewerbeberechtigung erblickt. Bezogen auf die von der Beschwerdeführerin abgegebene Rücklegungserklärung mit dem darin enthaltenen Datum des Wirksamkeitsbeginnes konnte die Zurkenntnisnahme mit dem späteren Datum (nach Einstellung der Exekutionsbewilligungen) nur bedeuten, daß gegen die Zurkenntnisnahme der Zurücklegungserklärung mit dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Wirksamkeitsbeginn ein gesetzliches Hindernis obwalte. Dadurch, daß die Gewerbebehörde darüber keinen eigenen Feststellungsbescheid erlassen hat, konnte die Beschwerdeführerin - unabhängig von der Beantwortung der Frage der Zulässigkeit eines solchen Feststellungsbescheides - in keinem Recht verletzt sein. War ihr doch durch die Art der von der Gewerbebehörde erster Instanz getroffenen Entscheidung die Möglichkeit der Rechtsverteidigung nicht genommen, wes nicht nur die gegen den erstinstanzlichen Bescheid ergriffene Berufung, sondern auch die gegen den letztinstanzlichen Bescheid erhobene, zulässige Verwaltungsgerichtshofbeschwerde beweist. Im übrigen weist die belangte Behörde zu diesem Punkt mit Recht in der Gegenschrift darauf hin, daß die Beschwerdeführerin laut Niederschrift vom 18. Jänner 1965 von der von der Gewerbebehörde in Aussicht genommenen Vorgangsweise in Kenntnis gesetzt worden war, aber keinen Feststellungsbescheid im dargelegten Sinn begehrt hatte. Dem hat die belangte Behörde, was das Tatsächliche anlangt, schon in der Begründung des angefochtenen Bescheides entgegengehalten, daß die Rücklegung der Gewerbeberechtigung auf der Rückseite des Gewerbescheines mit 31. Dezember 1964 angegeben worden sei und diese schriftliche Erklärung am 29. Dezember 1964 beim Magistratischen Bezirksamt für den 4./5. Bezirk eingelangt sei. Es hätte demnach als Tag des Wirksamkeitsbeginnes der von der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärung nicht der 29. Dezember 1964 als der Tag, „an welchem die Zurücklegung bei der Gewerbebehörde erster Instanz erklärt wird“ (von einer protokollarischen Erklärung gegenüber der Gewerbebehörde kann nach dem geschilderten Sachverhalt keine Rede sein) aber auch nicht als der Tag, „an dem die Rücklegungserklärung bei der Gewerbebehörde erster Instanz einlangte“, angesehen werden dürfen. Es hätte demnach konform mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nur der Tag, an welchem nach dem Inhalt der Erklärung die Gewerbeberechtigung als zurückgelegt gelten soll, als Tag ihres Wirksamkeitsbeginnes bezeichnet werden dürfen, weil ja primär die Willenserklärung des Gewerbeinhabers maßgebend zu sein hat und nur für den Fall, daß sich der Tag des Wirksamkeitsbeginnes nicht schon daraus eindeutig bestimmt, die im Paragraph 144, Absatz 7, GewO getroffene Regelung Platz greifen soll. Diese Bestimmung kann jedenfalls nicht bedeuten, daß die Abgabe einer solchen Erklärung für einen vor dem Einlangen der Erklärung bei der Gewerbebehörde gelegenen Zeitpunkt Wirksamkeit erlangen kann. Voraussetzung dafür, daß eine rechtsgültige Willenserklärung vorliegt, ist freilich, daß der die Erklärung Abgebende eine nach der Rechtsordnung gültige Willenserklärung abgeben darf. Die belangte Behörde hat sich nun auf die bis zum 1. Juni 1965 aufrecht gewesenen Exekutionsbewilligungen berufen, womit der Beschwerdeführerin als verpflichteten Partei das Verbot auferlegt worden war, sich jeder Verfügung über das Gewerbe zu enthalten. Solange ein gerichtliches Verfügungsverbot hinsichtlich der Gewerbeberechtigung bestehe - so führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus - dürfe die Gewerbebehörde die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung nicht zur Kenntnis nehmen. Dieser Grundsatz ergebe sich aus der Einheit der Rechtsordnung als selbstverständlich. Die belangte Behörde hat somit in auf Grund der Bestimmungen der Paragraphen 331, ff EO erlassenen gerichtlichen Verfügungen (in entsprechenden Beschlüssen des Exekutionsgerichtes Wien) eine in der Rechtsordnung begründete Beschränkung der Willensfreiheit des Gewerbeinhabers in Ansehung des Bestandes der Gewerbeberechtigung erblickt. Bezogen auf die von der Beschwerdeführerin abgegebene Rücklegungserklärung mit dem darin enthaltenen Datum des Wirksamkeitsbeginnes konnte die Zurkenntnisnahme mit dem späteren Datum (nach Einstellung der Exekutionsbewilligungen) nur bedeuten, daß gegen die Zurkenntnisnahme der Zurücklegungserklärung mit dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Wirksamkeitsbeginn ein gesetzliches Hindernis obwalte. Dadurch, daß die Gewerbebehörde darüber keinen eigenen Feststellungsbescheid erlassen hat, konnte die Beschwerdeführerin - unabhängig von der Beantwortung der Frage der Zulässigkeit eines solchen Feststellungsbescheides - in keinem Recht verletzt sein. War ihr doch durch die Art der von der Gewerbebehörde erster Instanz getroffenen Entscheidung die Möglichkeit der Rechtsverteidigung nicht genommen, wes nicht nur die gegen den erstinstanzlichen Bescheid ergriffene Berufung, sondern auch die gegen den letztinstanzlichen Bescheid erhobene, zulässige Verwaltungsgerichtshofbeschwerde beweist. Im übrigen weist die belangte Behörde zu diesem Punkt mit Recht in der

Gegenschrift darauf hin, daß die Beschwerdeführerin laut Niederschrift vom 18. Jänner 1965 von der von der Gewerbebehörde in Aussicht genommenen Vorgangsweise in Kenntnis gesetzt worden war, aber keinen Feststellungsbescheid im dargelegten Sinn begehrt hatte.

Die Beschwerdeführerin hält aber auch den Hinweis der belangten Behörde auf die Einheit der Rechtsordnung für verfehlt. Sie meint, hiemit wäre offensichtlich auf eine nach § 38 AVG 1950 zu beurteilende Bindungswirkung der gerichtlichen Verfügungsverbote angespielt worden. An rechtskräftige Entscheidungen anderer Behörden seien aber die Verwaltungsbehörden nur dann gebunden, wenn die Entscheidung nicht den Rahmen der Zuständigkeit überschreite. Es genüge jedoch nicht, festzustellen, daß die Entscheidung formell in Rechtskraft erwachsen sei, sondern es müsse unter anderem auch geprüft werden, ob die Entscheidung infolge besonderer Umstände nicht etwa wirkungslos geblieben sei, und wie weit die Rechtskraft der jeweils bindenden Entscheidung überhaupt reiche. Die Beschwerdeführerin weist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungsgründe der hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1949, Slg. N. F. Nr. 704/A, und vom 28. April 1954, Slg. N. F. Nr. 3391/A, hin. Sie ist auch mit diesem Vorbringen nicht im Recht. In dem zuletzt genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den Grundsatz, daß mit Rücksicht auf die Einheit der Staatsverwaltung und die Pflicht der Behörden zur gegenseitigen Anerkennung der von ihnen gesetzten Akte die Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten und anderen Verwaltungsbehörden gebunden sind, sofern diese ihre Zuständigkeit nicht überschritten, ausdrücklich als rechtserheblich anerkannt. Dies freilich unter der Voraussetzung, daß nach den besonderen Umständen des Falles mit dem Blickpunkt auf die von der Verwaltungsbehörde zu treffende Entscheidung von einer nicht nur formellen, sondern auch materiellen Rechtskraft des Gerichtsaktes die Rede sein kann, was dann nicht der Fall wäre, wenn unter diesem Gesichtspunkt eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung nach deren Inhalt gar nicht zustande-gekommen oder die Rechtskraftwirkung infolge der Änderung von Rechtsvorschriften nachträglich weggefallen ist. In dem Erkenntnis Slg. N. F. Nr. 704/A ist weiters darauf hingewiesen worden, daß eine Bindung an eine nur in den Gründen eines Urteiles getroffene Feststellung nicht bestehen kann. Es ist jedoch nicht so, daß - wie die Beschwerdeführerin meint - die Verwaltungsbehörde an eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung auch dann nicht gebunden sei, wenn gegen deren Rechtmäßigkeit, bezogen auf die ihr zugrunde liegenden Rechtsvorschriften Bedenken bestehen, was selbst dann gilt, wenn sie zu diesen Rechtsvorschriften in einem eklatanten Widerspruch steht. Dadurch, daß die Beschwerdeführerin in den weiteren Ausführungen zu diesem Punkt unternimmt, die Unzulässigkeit der Exekution auf das Gewerbe selbst durch Beschränkung des Verfügungsrechtes mit dem Hinweis auf die Qualifikation des Gewerbeberechtigten als eines höchst persönlichen, durch Ausübung seitens eines Dritten nicht verwertbaren Rechtes zu erweisen, vermag sie demnach nicht darzutun, daß es an der Möglichkeit der Bindung der Gewerbebehörde an rechtskräftige gerichtliche Exekutionsbewilligungen fehle. Unter dem Gesichtspunkt ihrer Rechtswidrigkeit hätte die Beschwerdeführerin die Exekutionsbewilligungen durch Ausnützung der ihr nach dem gerichtlichen Prozeßrecht gebotene Möglichkeiten bekämpfen müssen.

Die Beschwerdeführerin hält aber auch den Hinweis der belangten Behörde auf die Einheit der Rechtsordnung für verfehlt. Sie meint, hiemit wäre offensichtlich auf eine nach Paragraph 38, AVG 1950 zu beurteilende Bindungswirkung der gerichtlichen Verfügungsverbote angespielt worden. An rechtskräftige Entscheidungen anderer Behörden seien aber die Verwaltungsbehörden nur dann gebunden, wenn die Entscheidung nicht den Rahmen der Zuständigkeit überschreite. Es genüge jedoch nicht, festzustellen, daß die Entscheidung formell in Rechtskraft erwachsen sei, sondern es müsse unter anderem auch geprüft werden, ob die Entscheidung infolge besonderer Umstände nicht etwa wirkungslos geblieben sei, und wie weit die Rechtskraft der jeweils bindenden Entscheidung überhaupt reiche. Die Beschwerdeführerin weist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungsgründe der hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1949, Slg. N. F. Nr. 704/A, und vom 28. April 1954, Slg. N. F. Nr. 3391/A, hin. Sie ist auch mit diesem Vorbringen nicht im Recht. In dem zuletzt genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den Grundsatz, daß mit Rücksicht auf die Einheit der Staatsverwaltung und die Pflicht der Behörden zur gegenseitigen Anerkennung der von ihnen gesetzten Akte die Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten und anderen Verwaltungsbehörden gebunden sind, sofern diese ihre Zuständigkeit nicht überschritten, ausdrücklich als rechtserheblich anerkannt. Dies freilich unter der Voraussetzung, daß nach den besonderen Umständen des Falles mit dem Blickpunkt auf die von der Verwaltungsbehörde zu treffende Entscheidung von einer nicht nur formellen, sondern auch materiellen Rechtskraft des Gerichtsaktes die Rede sein kann, was dann nicht der Fall wäre, wenn unter diesem Gesichtspunkt eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung nach deren Inhalt gar nicht zustande-gekommen oder die Rechtskraftwirkung infolge der Änderung von Rechtsvorschriften nachträglich weggefallen ist. In dem Erkenntnis Slg. N. F. Nr. 704/A ist weiters darauf hingewiesen worden, daß eine

Bindung an eine nur in den Gründen eines Urteiles getroffene Feststellung nicht bestehen kann. Es ist jedoch nicht so, daß - wie die Beschwerdeführerin meint - die Verwaltungsbehörde an eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung auch dann nicht gebunden sei, wenn gegen deren Rechtmäßigkeit, bezogen auf die ihr zugrunde liegenden Rechtsvorschriften Bedenken bestehen, was selbst dann gilt, wenn sie zu diesen Rechtsvorschriften in einem eklatanten Widerspruch steht. Dadurch, daß die Beschwerdeführerin in den weiteren Ausführungen zu diesem Punkt unternimmt, die Unzulässigkeit der Exekution auf das Gewerberecht selbst durch Beschränkung des Verfügungsrechtes mit dem Hinweis auf die Qualifikation des Gewerberechtes als eines höchst persönlichen, durch Ausübung seitens eines Dritten nicht verwertbaren Rechtes zu erweisen, vermag sie demnach nicht darzutun, daß es an der Möglichkeit der Bindung der Gewerbebehörde an rechtskräftige gerichtliche Exekutionsbewilligungen fehle. Unter dem Gesichtspunkt ihrer Rechtswidrigkeit hätte die Beschwerdeführerin die Exekutionsbewilligungen durch Ausnützung der ihr nach dem gerichtlichen Prozeßrecht gebotene Möglichkeiten bekämpfen müssen.

Nun scheint der Beschwerdeführerin bei ihrer Argumentation allerdings die Vorstellung von einer absoluten Nichtigkeit der Gerichtsakte und einer daraus abzuleitenden mangelnden Bindung der Verwaltungsbehörden an diese vorgeschwebt zu sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob mit Beziehung auf den von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsgrund von einer absoluten Nichtigkeit überhaupt die Rede sein kann, sei es, daß sich ein solcher Fall der Vorschrift des § 42 Abs. 1 JN, die die Fälle absoluter Nichtigkeit wegen Überschreitung der Zuständigkeit des Gerichtes nennt, subsumieren läßt, sei es, daß ihm mit einer anderen rechtlichen Fundierung die Eigenschaft eines absolut nichtigen Gerichtsaktes zuzusprechen wäre. Voraussetzung wäre jedenfalls, daß eine Exekution auf das Gewerberecht als solches mit Rücksicht auf dessen Natur als schlechthin unmöglich gelten und dies als evident angesehen werden kann. Nun scheint der Beschwerdeführerin bei ihrer Argumentation allerdings die Vorstellung von einer absoluten Nichtigkeit der Gerichtsakte und einer daraus abzuleitenden mangelnden Bindung der Verwaltungsbehörden an diese vorgeschwebt zu sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob mit Beziehung auf den von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsgrund von einer absoluten Nichtigkeit überhaupt die Rede sein kann, sei es, daß sich ein solcher Fall der Vorschrift des Paragraph 42, Absatz eins, JN, die die Fälle absoluter Nichtigkeit wegen Überschreitung der Zuständigkeit des Gerichtes nennt, subsumieren läßt, sei es, daß ihm mit einer anderen rechtlichen Fundierung die Eigenschaft eines absolut nichtigen Gerichtsaktes zuzusprechen wäre. Voraussetzung wäre jedenfalls, daß eine Exekution auf das Gewerberecht als solches mit Rücksicht auf dessen Natur als schlechthin unmöglich gelten und dies als evident angesehen werden kann.

Die belangte Behörde, deren Ausführungen in der Gegenschrift zu diesem Punkt in die gleiche Richtung zu weisen scheinen, legte hiezu wörtlich folgendes dar:

„Es wirft sich in diesem Zusammenhang, insbesondere auch in bezug auf das oben erwähnte Verwaltungsgerichtshofurteil vom 28. April 1954, Slg. Nr. 3391/A, allerdings die Frage auf, ob und inwieweit eine Pfändung der Gewerbeberechtigung an sich überhaupt zulässig ist. Die Bestimmungen der Exekutionsordnung, die sich mit der Exekution auf Gewerbe befassen, sind seit jeher seitens der Gerichte und der Gewerbebehörden verschieden ausgelegt worden; es ist bisher nicht gelungen, in dieser Materie eine Übereinstimmung der Auffassungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zu erreichen.

Die rechtliche Möglichkeit einer Verwertung des Gewerberechtes im bestimmten Umfang (seiner Übertragung und Pfändung) leitet die Rechtslehre daraus ab, daß ein Gewerbe gemäß § 55 GewO. durch einen Stellvertreter oder durch einen Pächter ausgeübt werden kann. Obgleich § 334 EO schlechthin von „Gewerbeberechtigungen“ spricht und § 341 Abs. 1 EO die Exekution bei handwerksmäßigen und konzessionierten - Gewerben besonders regelt, verneint die Rechtslehre die Pfändbarkeit der Gewerbeberechtigungen bei Anmeldungsgewerben. „Berechtigungen dieser Art haben im wirtschaftlichen Verkehr keinen Vermögenswert“ (siehe Walker, österr. Exekutionsrecht, 1932, S. 333; Neumann-Lichtblau, Kommentar zur Exekutionsordnung, Wien 1929, S. 1301 und S. 1045). Trotz der Bedenken der Rechtslehre gegen die Pfändung von Berechtigungen für Anmeldungsgewerbe und trotz der begünstigenden Bestimmung des § 341 Abs. 1 EO. zugunsten der handwerksmäßigen und jener konzessionierten Gewerbe, zu deren Antritt ein Befähigungsnachweis erforderlich ist, die zwingendes Recht ist (siehe Entscheidung vom 16. Dezember 1936, SZ. XVIII 220, Manz'sche EO, 1961, S. 1377), werden Gewerbeberechtigungen aller Art von Kleinstbetrieben, ja sogar nicht betriebener Gewerbe, gepfändet. Die Verpflichteten sind über die Möglichkeit, einen Antrag auf Einstellung der Exekution zu stellen, nicht orientiert. Obwohl die Exekution einzustellen ist, wenn die Verwertung des gepfändeten Gewerbes unmöglich ist (vgl. Anmerkung D 2 zu § 431 EO, Manz'sche EO, 1961, S. 1422),

bleiben die Verfügungsverbote jahrelang aufrecht; da die Erklärung über die Zurücklegung der gepfändeten Berechtigung nicht zur Kenntnis genommen wird, bleibt der Gewerbeinhaber zur Zahlung von Umlagen, Beiträgen zur Meisterkrankenkasse usw. für das Gewerbe, das er dauernd aufgegeben hat, weiter verpflichtet. Die Verwertung der Gewerbe durch Zwangsverwaltung oder -verpachtung wurde durch die Einführung von Befähigungsnachweisen für die meisten Gewerbe weiter erschwert. Diese Fragen würden aber gar nicht aufgeworfen werden müssen, wenn die Gerichte, der Rechtslehre entsprechend, die Pfändung von anderen Gewerbeberechtigungen als Lokalbedarfskonzessionen mit der Begründung nicht bewilligen würden, daß es sich hier - insbesondere seit der Aufhebung des Untersagungsgesetzes - jedenfalls nicht um Vermögensrechte handelt. Die rechtliche Möglichkeit einer Verwertung des Gewerberechtes im bestimmten Umfang (seiner Übertragung und Pfändung) leitet die Rechtslehre daraus ab, daß ein Gewerbe gemäß Paragraph 55, GewO. durch einen Stellvertreter oder durch einen Pächter ausgeübt werden kann. Obgleich Paragraph 334, EO schlechthin von „Gewerbeberechtigungen“ spricht und Paragraph 341, Absatz eins, EO die Exekution bei handwerksmäßigen und konzessionierten - Gewerben besonders regelt, verneint die Rechtslehre die Pfändbarkeit der Gewerbeberechtigungen bei Anmeldungsgewerben. „Berechtigungen dieser Art haben im wirtschaftlichen Verkehr keinen Vermögenswert“ (siehe Walker, österr. Exekutionsrecht, 1932, S. 333; Neumann-Lichtblau, Kommentar zur Exekutionsordnung, Wien 1929, S. 1301 und S. 1045). Trotz der Bedenken der Rechtslehre gegen die Pfändung von Berechtigungen für Anmeldungsgewerbe und trotz der begünstigenden Bestimmung des Paragraph 341, Absatz eins, EO. zugunsten der handwerksmäßigen und jener konzessionierten Gewerbe, zu deren Antritt ein Befähigungsnachweis erforderlich ist, die zwingendes Recht ist (siehe Entscheidung vom 16. Dezember 1936, SZ. römisch achtzehn 220, Manz'sche EO, 1961, S. 1377), werden Gewerbeberechtigungen aller Art von Kleinstbetrieben, ja sogar nicht betriebener Gewerbe, gepfändet. Die Verpflichteten sind über die Möglichkeit, einen Antrag auf Einstellung der Exekution zu stellen, nicht orientiert. Obwohl die Exekution einzustellen ist, wenn die Verwertung des gepfändeten Gewerbes unmöglich ist vergleiche , Anmerkung D 2 zu Paragraph 431, EO, Manz'sche EO, 1961, S. 1422), bleiben die Verfügungsverbote jahrelang aufrecht; da die Erklärung über die Zurücklegung der gepfändeten Berechtigung nicht zur Kenntnis genommen wird, bleibt der Gewerbeinhaber zur Zahlung von Umlagen, Beiträgen zur Meisterkrankenkasse usw. für das Gewerbe, das er dauernd aufgegeben hat, weiter verpflichtet. Die Verwertung der Gewerbe durch Zwangsverwaltung oder -verpachtung wurde durch die Einführung von Befähigungsnachweisen für die meisten Gewerbe weiter erschwert. Diese Fragen würden aber gar nicht aufgeworfen werden müssen, wenn die Gerichte, der Rechtslehre entsprechend, die Pfändung von anderen Gewerbeberechtigungen als Lokalbedarfskonzessionen mit der Begründung nicht bewilligen würden, daß es sich hier - insbesondere seit der Aufhebung des Untersagungsgesetzes - jedenfalls nicht um Vermögensrechte handelt.

Die Auffassung des Gewerberechts als Vermögensrechts der theoretische Ausgangspunkt der Bestimmungen der Exekutionsordnung, ist immer schon - ebenso wie der praktische Wert der Bestimmungen - bestritten worden (vgl. die ausführlichen Darlegungen in der Untersuchung Gellers „Die Exekution auf Unternehmungen - ein gesetzgeberisches Abenteuer“, Österr. Zentralblatt für die juristische Praxis 1911, S. 271 ff., und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1949, Slg. Nr. 1055/A). Die bloße Erlassung des Verfügungsverbotes stellt wohl eine zwecklose Verwaltungsbelastung der Gewerbebehörden dar. Die Auffassung des Gewerberechts als Vermögensrechts der theoretische Ausgangspunkt der Bestimmungen der Exekutionsordnung, ist immer schon - ebenso wie der praktische Wert der Bestimmungen - bestritten worden vergleiche , die ausführlichen Darlegungen in der Untersuchung Gellers „Die Exekution auf Unternehmungen - ein gesetzgeberisches Abenteuer“, Österr. Zentralblatt für die juristische Praxis 1911, S. 271 ff., und Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1949, Slg. Nr. 1055/A). Die bloße Erlassung des Verfügungsverbotes stellt wohl eine zwecklose Verwaltungsbelastung der Gewerbebehörden dar.

Die hier aufgeworfenen Probleme haben aber in der letzten Zeit durch die Einführung der gewerblichen Selbständigen-Pension einen neuen Aspekt erhalten:

Gemäß § 72 Abs. 2 lit. a GSPVG ist neben der Vollendung des 65. Lebensjahres oder der Erfüllung der Wartezeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres weitere Voraussetzung für den Pensionsanspruch bei den nach § 2 Abs. 1 Z. 1 Pflichtversicherten (d. s. die Mitglieder der Kammer der gewerblichen Wirtschaft), daß die Berechtigung des Gewerbes am Stichtag (§ 59 Abs. 2) erloschen ist. Gemäß Paragraph 72, Absatz 2, Litera a, GSPVG ist neben der Vollendung des 65. Lebensjahres oder der Erfüllung der Wartezeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres weitere Voraussetzung für

den Pensionsanspruch bei den nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Pflichtversicherten (d. s. die Mitglieder der Kammer der gewerblichen Wirtschaft), daß die Berechtigung des Gewerbes am Stichtag (Paragraph 59, Absatz 2,) erloschen ist.

Wenn nun während des Bestandes eines gerichtlichen Verfügungsverbotes die Gewerbeberechtigung nicht wirksam zurückgelegt werden kann, so kann der Gewerbeinhaber, obwohl er seinen Betrieb in Unkenntnis über die Wirkung der Exekutionsbewilligungen schon aufgegeben hat, bis zur Einstellung der noch aufrechten (im Lichte der obigen Ausführungen vielfach gesetzwidrigen) Exekutionsbewilligungen seine Pension nicht beziehen.“

Den im Vorstehenden zitierten Äußerungen der belangten Behörde einschließlich der Belegstellen aus einschlägiger Literatur und Rechtsprechung kann - sieht man von der Abhandlung Gellers ab - ebensowenig wie dem korrespondierenden Vorbringen der Beschwerdeführerin entnommen werden, daß die Unfähigkeit des Gewerbeberechtigten, wegen der Natur der es ganz allgemein charakterisierenden Wesenselemente als Exekutionsobjekt zu dienen, den Grund für die Rechtsauffassung, daß die Exekution auf ein Gewerberecht unzulässig sei, gebildet habe. Geller geht indes von einem Begriff des Vermögensrechtes aus, der sich von materiellen Wertvorstellungen ableitet und seinem Grundgedanken nach nur Herrschaftsrechte als Vermögensrechte anerkennt. Denn „als ein Vermögensrecht könne wohl doch nur ein Recht angesprochen werden, das einen aktiven Bestandteil des Vermögens selbst bildet und seinem Träger eine (volle oder Teil-)Herrschaft, sei es (unmittelbar) über einen bestimmten äußeren Gegenstand, sei es (unmittelbar oder mittelbar) über die Energie einer bestimmten Person gewährt“ (a. a. O. S.736). Deshalb sei ein Unternehmen nur Funktion, lasse sich nicht auf Substanz oder ein Vermögensrecht zurückführen. Aus dem im wesentlichen gleichen Grunde, der es unmöglich erscheinen lasse, ein Unternehmen in Exekution zu ziehen, sei die Exekution in ein Gewerberecht unmöglich; „Gewerberechte gewähren weder von sich aus irgendeine Nutzung, noch sichern sie einen Kundenkreis, seien weder Produktions- noch Absatzfaktor, vermehren also das Vermögen oder die wirtschaftlichen Aktiven des Subjektes in keiner Weise und lassen sich daher ebensowenig als Vermögensobjekte wie als Vermögensrechte ansprechen“ (a. a. O. S. 738). „Der Ertrag eines Unternehmens fließe nicht aus dem Gewerberecht, sondern allein aus der gewerblichen Produktion und der Art der persönlichen und sachlichen Produktionsfaktoren des Unternehmens“ (a. a. O. S. 739). Warum bei dieser Definition gleichwohl Realgewerbeberechtigungen (wenn auch „nur zur Not“) Vermögenrechte sein sollen (a. a. O. S. 737), bleibt allerdings unerfindlich. Die von Geller vertretene Auffassung wird sowohl, was den - hier nicht weiter zu untersuchenden Begriff des Unternehmens als auch was den Begriff des Gewerbeberechtigten anlangt, weder von der Rechtslehre noch von der Rechtsprechung geteilt. Dies beweisen schon die von der belangten Behörde wiedergegebenen Äußerungen, aus denen nicht zu ersehen ist, daß die Pfändung von Gewerbeberechtigten schlechthin ausgeschlossen sei. Es kann ja auch nicht gesagt werden, daß es Gewerberechte gebe, die einer Verwertung durch andere Personen nicht zugänglich seien. In diesem Zusammenhang ist freilich die gebräuchliche Charakterisierung der Personalgewerbeberechtigung als eines höchst persönlichen Rechtes nicht zutreffend, weil dies voraussetzte, daß die Gewerbeberechtigung auch „höchst persönlich“ wie etwa die Befugnis eines Arztes oder Ingenieurskonsulenten auszuüben ist. Dies trifft jedoch bei keiner Gewerbeberechtigung zu (vgl. die Bestimmung des § 55 GewO). Allenfalls kann die Bewilligung zur Ausübung durch einen Stellvertreter oder Pächter an das Vorhandensein wichtiger Gründe (so gemäß § 19 Abs. 2 GewO bei der Ausübung des Gast- und Schankgewerbes) gebunden sein. Gerade das Gast- und Schankgewerbe wird aber sowohl in der Literatur auf dem Gebiet des Exekutionsrechtes als auch in der einschlägigen Rechtsprechung als ein solches anerkannt, bei dem eine Pfändung der Gewerbeberechtigung als zulässig angesehen wird, was ja auch die belangte Behörde nicht in Abrede stellt. Kann aber rechtlich die Gewerbeberechtigung durch einen anderen ausgeübt, in diesem Sinn demnach auch verwertet werden - eine andere Verwertung ist allerdings rechtlich nicht denkbar und nur eine solche andere Verwertung (durch Anheimfall an ein anderes Rechtssubjekt auf Grund eines gerichtlichen Ausspruches über den Verfall des Vermögens) Gegenstand der rechtlichen Beurteilung des im gegebenen Zusammenhang von der belangten Behörde zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1949, Slg. N. F. Nr. 1055/A -, dann ist die Frage, ob ein Gewerberecht aus darüber hinausreichenden Erwägungen für verwertbar gehalten wird, nur mehr eine Frage wirtschaftlicher Überlegungen. Hier können nun verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein, nach denen der Gewerbeberechtigung ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann oder nicht. Hier können auch Gesichtspunkte, die bei rein gewerbeberechtigter Betrachtung unberücksichtigt bleiben müssen, eine Rolle spielen (so z. B. der in der Einschätzung des „Verkaufswertes“ einer an den Lokalbedarf gebundenen Konzession im Zusammenhang mit einer bedingten Zurücklegung zugunsten eines anderen erblickte wirtschaftliche Wert). Nun kann die Spannweite der möglichen Einschätzungen des wirtschaftlichen Wertes

einer Gewerbeberechtigung außerordentlich groß sein; sie kann im jeweiligen Einzelfall nach den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen von 0 bis zu beträchtlichen Beträgen in Geldeswert reichen. Aber auch hier kann nicht gesagt werden, daß bei irgendwelchen Gewerben der wirtschaftliche Wert von vornherein mit 0 anzusetzen ist, zumal die Möglichkeit von einschränkenden Maßnahmen (es sei nur an die im Jahre 1933 bestandene generelle Gewerbesperre und an das, wenn auch etwas aufgelockerte, so doch gleichfalls die freie Erwerbstätigkeit weitgehend beschneidende Untersagungsgesetz erinnert) keineswegs als grundsätzlich ausgeschlossen gelten kann. Nur mit Beziehung auf den im Einzelfall als nicht gegeben angesehenen wirtschaftlichen Wert, sei es, weil dies aus der Natur des Gewerbes (als den freien oder den Anmeldungsgewerben überhaupt zuzurechnenden), sei es, weil die Bestimmungen der Exekutionsordnung, so insbesondere deren § 341 eine adäquate Verwertung der Gewerbeberechtigung verbieten, wurde sowohl von der Rechtslehre auf dem Gebiet des Exekutionsrechtes als auch in der einschlägigen Judikatur die Exekution auf bestimmt geartete Gewerbeberechtigungen für unzulässig gehalten. Da aber - wie bereits oben dargelegt wurde - die Unzulässigkeit der Exekution auf eine Gewerbeberechtigung nicht der Unmöglichkeit einer derartigen Exekution in dem Sinne, daß daraus auf das Vorhandensein eines absolut nichtigen Gerichtsaktes geschlossen werden dürfte, gleichgehalten werden kann, ist aus all den Ausführungen, die eine teilweise Unzulässigkeit gerichtlicher Pfändungen von Gewerbeberechtigungen dartun sollen, für den von der Beschwerdeführerin vertretenen Standpunkt nichts zu gewinnen. Es soll nicht verkannt werden, daß die geschilderte offenbar sehr uneinheitliche Praxis der Gerichtsbehörden zu unliebsamen und für die Betroffenen mit nachteiligen Folgen verbundenen Ergebnissen führen kann und auch oft führen wird; allein - von der bereits erwähnten Möglichkeit der Anfechtung einer als unzulässig gehaltenen Exekutionsbewilligung im Gerichtsweg abgesehen - hier Abhilfe zu schaffen, ist allein Sache des Gesetzgebers, was wohl durch eine entsprechende Abänderung der einschlägigen Vorschriften der Exekutionsordnung geschehen müßte. Den im Vorstehenden zitierten Äußerungen der belangten Behörde einschließlich der Belegstellen aus einschlägiger Literatur und Rechtsprechung kann - sieht man von der Abhandlung Gellers ab - ebensowenig wie dem korrespondierenden Vorbringen der Beschwerdeführerin entnommen werden, daß die Unfähigkeit des Gewerberechtes, wegen der Natur der es ganz allgemein charakterisierenden Wesenselemente als Exekutionsobjekt zu dienen, den Grund für die Rechtsauffassung, daß die Exekution auf ein Gewerbe recht unzulässig sei, gebildet habe. Geller geht indes von einem Begriff des Vermögensrechtes aus, der sich von materiellen Wertvorstellungen ableitet und seinem Grundgedanken nach nur Herrschaftsrechte als Vermögensrechte anerkennt. Denn „als ein Vermögensrecht könne wohl doch nur ein Recht angesprochen werden, das einen aktiven Bestandteil des Vermögens selbst bildet und seinem Träger eine (volle oder Teil-)Herrschaft, sei es (unmittelbar) über einen bestimmten äußeren Gegenstand, sei es (unmittelbar oder mittelbar) über die Energie einer bestimmten Person gewährt“ (a. a. O. S. 736). Deshalb sei ein Unternehmen nur Funktion, lasse sich nicht auf Substanz oder ein Vermögensrecht zurückführen. Aus dem im wesentlichen gleichen Grunde, der es unmöglich erscheinen lasse, ein Unternehmen in Exekution zu ziehen, sei die Exekution in ein Gewerbe recht unmöglich; „Gewerberechte gewähren weder von sich aus irgendeine Nutzung, noch sichern sie einen Kundenkreis, seien weder Produktions- noch Absatzfaktor, vermehren also das Vermögen oder die wirtschaftlichen Aktiven des Subjektes in keiner Weise und lassen sich daher ebensowenig als Vermögensobjekte wie als Vermögensrechte ansprechen“ (a. a. O. S. 738). „Der Ertrag eines Unternehmens fließe nicht aus dem Gewerbe recht, sondern allein aus der gewerblichen Produktion und der Art der persönlichen und sachlichen Produktionsfaktoren des Unternehmens“ (a. a. O. S. 739). Warum bei dieser Definition gleichwohl Realgewerbeberechtigungen (wenn auch „nur zur Not“) Vermögensrechte sein sollen (a. a. O. S. 737), bleibt allerdings unerfindlich. Die von Geller vertretene Auffassung wird sowohl, was den - hier nicht weiter zu untersuchenden Begriff des Unternehmens als auch was den Begriff des Gewerberechtes anlangt, weder von der Rechtslehre noch von der Rechtsprechung geteilt. Dies beweisen schon die von der belangten Behörde wiedergegebenen Äußerungen, aus denen nicht zu ersehen ist, daß die Pfändung von Gewerbe rechten schlechthin ausgeschlossen sei. Es kann ja auch nicht gesagt werden, daß es Gewerbe rechte gebe, die einer Verwertung durch andere Personen nicht zugänglich seien. In diesem Zusammenhang ist freilich die gebräuchliche Charakterisierung der Personalgewerbeberechtigung als eines höchst persönlichen Rechtes nicht zutreffend, weil dies voraussetzte, daß die Gewerbe berechtigung auch „höchst persönlich“ wie etwa die Befugnis eines Arztes oder Ingenieurskonsulenten auszuüben ist. Dies trifft jedoch bei keiner Gewerbe berechtigung zu vergleiche , die Bestimmung des Paragraph 55, GewO). Allenfalls kann die Bewilligung zur Ausübung durch einen Stellvertreter oder Pächter an das Vorhandensein wichtiger Gründe (so gemäß Paragraph 19, Absatz 2, GewO bei der Ausübung des Gast- und Schankgewerbes) gebunden sein. Gerade das Gast- und Schankgewerbe wird aber sowohl in der Literatur auf dem Gebiet des

Exekutionsrechtes als auch in der einschlägigen Rechtsprechung als ein solches anerkannt, bei dem eine Pfändung der Gewerbeberechtigung als zulässig angesehen wird, was ja auch die belangte Behörde nicht in Abrede stellt. Kann aber rechtlich die Gewerbeberechtigung durch einen anderen ausgeübt, in diesem Sinn demnach auch verwertet werden - eine andere Verwertung ist allerdings rechtlich nicht denkbar und nur eine solche andere Verwertung (durch Anheimfall an ein anderes Rechtssubjekt auf Grund eines gerichtlichen Ausspruches über den Verfall des Vermögens) Gegenstand der rechtlichen Beurteilung des im gegebenen Zusammenhang von der belangten Behörde zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Oktober 1949, Slg. N. F. Nr. 1055/A -, dann ist die Frage, ob ein Gewerbeamt aus darüber hinausreichenden Erwägungen für verwertbar gehalten wird, nur mehr eine Frage wirtschaftlicher Überlegungen. Hier können nun verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein, nach denen der Gewerbeberechtigung ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann oder nicht. Hier können auch Gesichtspunkte, die bei rein gewerbeamtlicher Betrachtung unberücksichtigt bleiben müssen, eine Rolle spielen (so z. B. der in der Einschätzung des „Verkaufswertes“ einer an den Lokalbedarf gebundenen Konzession im Zusammenhang mit einer bedingten Zurücklegung zugunsten eines anderen erblickte wirtschaftliche Wert). Nun kann die Spannweite der möglichen Einschätzungen des wirtschaftlichen Wertes einer Gewerbeberechtigung außerordentlich groß sein; sie kann im jeweiligen Einzelfall nach den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen von 0 bis zu beträchtlichen Beträgen in Geldeswert reichen. Aber auch hier kann nicht gesagt werden, daß bei irgendwelchen Gewerben der wirtschaftliche Wert von vornherein mit 0 anzusetzen ist, zumal die Möglichkeit von einschränkenden Maßnahmen (es sei nur an die im Jahre 1933 bestandene generelle Gewerbesperre und an das, wenn auch etwas aufgelockerte, so doch gleichfalls die freie Erwerbstätigkeit weitgehend beschneidende Untersagungsgesetz erinnert) keineswegs als grundsätzlich ausgeschlossen gelten kann. Nur mit Beziehung auf den im Einzelfall als nicht gegeben angesehenen wirtschaftlichen Wert, sei es, weil dies aus der Natur des Gewerbes (als den freien oder den Anmeldungsgewerben überhaupt zuzurechnenden), sei es, weil die Bestimmungen der Exekutionsordnung, so insbesondere deren Paragraph 341, eine adäquate Verwertung der Gewerbeberechtigung verbieten, wurde sowohl von der Rechtslehre auf dem Gebiet des Exekutionsrechtes als auch in der einschlägigen Judikatur die Exekution auf bestimmt geartete Gewerbeberechtigungen für unzulässig gehalten. Da aber - wie bereits oben dargelegt wurde - die Unzulässigkeit der Exekution auf eine Gewerbeberechtigung nicht der Unmöglichkeit einer derartigen Exekution in dem Sinne, daß daraus auf das Vorhandensein eines absolut nichtigen Gerichtsaktes geschlossen werden dürfte, gleichgehalten werden kann, ist aus all den Ausführungen, die eine teilweise Unzulässigkeit gerichtlicher Pfändungen von Gewerbeberechtigungen dartun sollen, für den von der Beschwerdeführerin vertretenen Standpunkt nichts zu gewinnen. Es soll nicht verkannt werden, daß die geschilderte offenbar sehr uneinheitliche Praxis der Gerichtsbehörden zu unliebsamen und für die Betroffenen mit nachteiligen Folgen verbundenen Ergebnissen führen kann und auch oft führen wird; allein - von der bereits erwähnten Möglichkeit der Anfechtung einer als unzulässig gehaltenen Exekutionsbewilligung im Gerichtsweg abgesehen - hier Abhilfe zu schaffen, ist allein Sache des Gesetzgebers, was wohl durch eine entsprechende Abänderung der einschlägigen Vorschriften der Exekutionsordnung geschehen müßte.

Die Beschwerdeführerin will schließlich die mangelnde Bindung der Gewerbebehörde an einen Gerichtsbeschluß über die Exekutionsbewilligung noch aus Folgendem ableiten: Die Zwangsvollstreckung erfolge durch ein Verbot an die verpflichtete Partei. Eine Verständigung der Gewerbebehörde sei im Gesetz keineswegs vorgesehen, da gemäß § 334 EO und § 557 GeO nur alle jene öffentlichen Stellen zu verständigen seien, die zur Eintreibung der vom Unternehmen zu entrichtenden Steuern oder sonstiger öffentlicher Abgaben berufen sind. Dazu gehören aber die Gewerbebehörden nicht. Daraus folge, daß die Bindungswirkung eines gerichtlichen Verfügungsverbotes nur zwischen dem betreibenden Gläubiger einerseits und der verpflichteten Partei andererseits bestehe; nicht aber auch zwischen der verpflichteten Partei und der Gewerbebehörde. Das Verfügungsverbot mache privatrechtliche Verfügungen der verpflichteten Partei nicht ungültig. Auch aus diesem Grunde sei daher die von der Beschwerdeführerin erklärte Zurücklegung des Gewerbes bedingungslos zur Kenntnis zu nehmen gewesen. Die Beschwerdeführerin will schließlich die mangelnde Bindung der Gewerbebehörde an einen Gerichtsbeschluß über die Exekutionsbewilligung noch aus Folgendem ableiten: Die Zwangsvollstreckung erfolge durch ein Verbot an die verpflichtete Partei. Eine Verständigung der Gewerbebehörde sei im Gesetz keineswegs vorgesehen, da gemäß Paragraph 334, EO und Paragraph 557, GeO nur alle jene öffentlichen Stellen zu verständigen seien, die zur Eintreibung der vom Unternehmen zu entrichtenden Steuern oder sonstiger öffentlicher Abgaben berufen sind. Dazu gehören aber die Gewerbebehörden nicht. Daraus folge, daß die Bindungswirkung eines gerichtlichen Verfügungsverbotes nur zwischen dem betreibenden Gläubiger

einerseits und der verpflichteten Partei andererseits bestehe; nicht aber auch zwischen der verpflichteten Partei und der Gewerbebehörde. Das Verfügungsverbot aber mache privatrechtliche Verfügungen der verpflichteten Partei nicht ungültig. Auch aus diesem Grunde sei daher die von der Beschwerdeführerin erklärte Zurücklegung des Gewerbes bedingungslos zur Kenntnis zu nehmen gewesen.

Auch dieses Vorbringen ist nicht stichhältig. Ob ein die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung hinderndes Verbot vorliegt, hängt nicht davon ab, ob in dem das gerichtliche Verfahren regelnden Vorschriften die Verständigung der Gewerbebehörde angeordnet ist oder nicht. Hat die Gewerbebehörde, gleichgültig auf welchem Wege, davon Kenntnis erlangt, daß das Gewerbeamt gerichtlich gepfändet ist, so hat sie bei der Beurteilung der Frage, ob eine rechtswirksame Zurücklegungserklärung abgegeben worden sein konnte, den Gerichtsbeschuß zu beachten. Das durch die Exekutionsbewilligung ausgesprochene Verfügungsverbot ist - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt - ein Eingriff der staatlichen Gewalt- und nicht des betreibenden Gläubigers - in das Gewerbeamt, der eben gemäß dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung die Bindung der Gewerbebehörde an den Gerichtsakt bewirkt. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29. September 1915, Rv I 426/15, GIUNF Nr. 7588, derzufolge das auf § 331 EO gestützte Verfügungsverbot privatrechtliche Verfügungen der verpflichteten Partei nicht ungültig mache, geht gleichfalls ins Leere, weil der Oberste Gerichtshof, wie der Hinweis auf die Bestimmung des § 308 Abs. 3 EO in diesem Erkenntnis beweist, von der Unbeeinflußtheit der Befugnisse des betreibenden Gläubigers durch die vom Verpflichteten vorgenommene privatrechtliche Verfügung über das gepfändete Recht ausgeht, davon aber bei einer den Untergang des Rechtes bewirkenden Verfügung keine Rede sein kann. Überdies handelt es sich bei der Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung um keine privatgeschäftliche Verfügung, sondern um einen im Bereiche des öffentlichen Rechtes abgegebenen, empfangsbedürftigen Willensakt. (Nach dem der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zugrunde gelegenen Sachverhalt hatte es sich um die Rückgängigmachung eines Kaufvertrages hinsichtlich eines gast- und schankgewerblichen Unternehmens samt Konzession und Rückforderung einer bereits entrichteten Gegenleistung unter dem Gesichtspunkt gehandelt, daß der Kaufvertrag wegen der vorher bewirkten Pfändung der Konzession ungültig sei.) Auch dieses Vorbringen ist nicht stichhältig. Ob ein die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung hinderndes Verbot vorliegt, hängt nicht davon ab, ob in dem das gerichtliche Verfahren regelnden Vorschriften die Verständigung der Gewerbebehörde angeordnet ist oder nicht. Hat die Gewerbebehörde, gleichgültig auf welchem Wege, davon Kenntnis erlangt, daß das Gewerbeamt gerichtlich gepfändet ist, so hat sie bei der Beurteilung der Frage, ob eine rechtswirksame Zurücklegungserklärung abgegeben worden sein konnte, den Gerichtsbeschuß zu beachten. Das durch die Exekutionsbewilligung ausgesprochene Verfügungsverbot ist - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt - ein Eingriff der staatlichen Gewalt- und nicht des betreibenden Gläubigers - in das Gewerbeamt, der eben gemäß dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung die Bindung der Gewerbebehörde an den Gerichtsakt bewirkt. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29. September 1915, Rv I 426/15, GIUNF Nr. 7588, derzufolge das auf Paragraph 331, EO gestützte Verfügungsverbot privatrechtliche Verfügungen der verpflichteten Partei nicht ungültig mache, geht gleichfalls ins Leere, weil der Oberste Gerichtshof, wie der Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 308, Absatz 3, EO in diesem Erkenntnis beweist, von der Unbeeinflußtheit der Befugnisse des betreibenden Gläubigers durch die vom Verpflichteten vorgenommene privatrechtliche Verfügung über das gepfändete Recht ausgeht, davon aber bei einer den Untergang des Rechtes bewirkenden Verfügung keine Rede sein kann. Überdies handelt es sich bei der Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung um keine privatgeschäftliche Verfügung, sondern um einen im Bereiche des öffentlichen Rechtes abgegebenen, empfangsbedürftigen Willensakt. (Nach dem der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zugrunde gelegenen Sachverhalt hatte es sich um die Rückgängigmachung eines Kaufvertrages hinsichtlich eines gast- und schankgewerblichen Unternehmens samt Konzession und Rückforderung einer bereits entrichteten Gegenleistung unter dem Gesichtspunkt gehandelt, daß der Kaufvertrag wegen der vorher bewirkten Pfändung der Konzession ungültig sei.)

Zusammenfassend ist zu dem im Vorstehenden erörterten, die Bindung der Gewerbebehörde an Beschlüsse des Exekutionsgerichtes behandelnden Fragenkomplex zu sagen, daß zwar wegen des nach den exekutionsrechtlichen Vorschriften funktionellen, jedoch nicht untrennbaren Zusammenhanges von Unternehmungen und den zu deren Führung erforderlichen Gewerbeämtern die Judikatur und die Rechtslehre in der Frage, inwieweit eine Exekution auf

Gewerberechte zulässig sein könne, von verschiedensten, zum Teil gegensätzlichen Auffassungen zeugen, daß aber - was hier nach dem Vorgesagten allein entscheidend ist - von einer evidenten Unmöglichkeit der Pfändung von Gewerberechten keine Rede sein kann.

Ausgehend von dem oben angedeuteten, von ihr auch für die rechtliche Betrachtung des gesamten Fragenkomplexes als maßgebend angesehenen Zusammenhang zwischen Unternehmen und Gewerberecht, rügt die Beschwerdeführerin als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, daß über folgendes Berufungsvorbringen keine Erhebungen angeordnet worden seien:

Es sei durch den Bescheid des Reichskommissars ein von der Beschwerdeführerin bis 1939 betriebenes Unternehmen untergegangen, nicht aber das Gewerberecht. Sie habe diesbezüglich vorgebracht, daß sich der Betriebsgegenstand (Waren im Großen), der Kundenkreis (Kleinhändler als Kunden des Grossisten gegenüber Letztverbrauchern als Kunden des Kleinhändlers) und der Stand-ort geändert hätten. Trotz Gleichheit des Gewerberechtes könne daher von einer Identität des Unternehmens, somit des Exekutionsobjektes nach ihrem Vorbringen keine Rede sein. Aus Anlaß solcher Erhebungen hätte auch festgestellt werden können, daß die Beschwerdeführerin das eingeschränkte Gewerbe seit Dezember 1964 nicht mehr betrieben habe und somit das Exekutionsobjekt auf jeden Fall untergegangen sei.

Abgesehen davon, daß, wie bereits dargelegt wurde, ein solcher untrennbarer Zusammenhang zwischen Gewerberecht und Unternehmen, wie die Beschwerdeführerin meint, nicht besteht, war Gegenstand des Verfahrens lediglich die von der Beschwerdeführerin erklärte Zurücklegung der Gewerbeberechtigung und deren Behandlung durch die Gewerbebehörde. Daß diese Gewerbeberechtigung auch nach der Erlassung des Bescheides des Reichskommissars die gleiche war, räumt die Beschwerdeführerin selbst ein. Was Bestand und Umfang des Gewerberechtes anlangt, bestand jedoch kein Anlaß zu ergänzenden Erhebungen. Im übrigen handelt es sich nicht, wie der Wortlaut der ursprünglichen Gewerbeberechtigung zeigt, um die Begründung einer neuen, von der bisherigen verschiedenen Gewerbeberechtigung, sondern lediglich um eine Beschränkung des bisherigen Umfanges. Es geht demnach auch die Verfahrensrüge in diesem Punkt ins Leere.

Das gleiche gilt auch hinsichtlich der weiteren Verfahrensrüge (des letzten Punktes der Beschwerdeausführungen). Danach sei der erstinstanzliche Bescheid nicht begründet und das Recht auf Parteiengehör verletzt worden, weil ihr nicht Gelegenheit gegeben worden sei, zu den tatsächlichen Annahmen im Zuge des Verwaltungsverfahrens bzw. zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen.

Wie schon der eingangs gegebenen Schilderung des Sachverhaltes entnommen werden kann, haben weder die Gewerbebehörde erster Instanz noch die belangte Behörde ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Sie haben lediglich die Rücklegungserklärung der Beschwerdeführerin und die Tatsache der aufrechten Exekutionsbewilligungen zur Grundlage ihrer Entscheidungen genommen. All dies und auch die - dann von der belangten Behörde geteilte und in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgehaltene - Rechtsauffassung der Gewerbebehörde erster Instanz war der Beschwerdeführerin bekannt. Von einer Verletzung des Parteiengehörs kann demnach keine Rede sein. Es trifft aber bei dieser verfahrensrechtlichen Situation auch nicht zu, daß der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen gewesen sei, alles zu ihrer Rechtsverteidigung erforderlich Erscheinende vorzubringen. Daraus folgt, daß auch die unterlassene Begründung des erstinstanzlichen Bescheides unter dem Gesichtspunkt des verletzten Parteiengehörs keinen Verfahrensmangel darstellt. Daß die belangte Behörde ihren Bescheid begründet und sich auch mit den Berufungseinwendungen auseinandergesetzt hat, vermag die Beschwerdeführerin nicht zu bestreiten.

Es zeigt sich somit, daß weder die behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vorliegt, noch daß die gerügten Verfahrensmängel gegeben sind, weswegen die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abgewiesen werden mußte. Es zeigt sich somit, daß weder die behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vorliegt, noch daß die gerügten Verfahrensmängel gegeben sind, weswegen die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG 1965 als unbegründet abgewiesen werden mußte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 47 Abs. 1 und 2 lit. b und Abs. 5, § 48 Abs. 2 lit. a, b Z. 4, 5 und 6 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 47, Absatz eins und 2 Litera b und Absatz 5,, Paragraph 48, Absatz 2, Litera a, b, Ziffer 4, 5 und 6 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, Bundesgesetzblatt, Nr. 4.

Wien, am 13. Dezember 1967

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen
VwRallg9/4 Organisationsrecht Justiz - Verwaltung Verweisung auf den Zivilrechtsweg VwRallg5/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1967:1965002177.X00

Im RIS seit

04.12.2001

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at