

TE Vwgh Beschluss 2010/8/25 2010/03/0084

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2010

Index

50/01 Gewerbeordnung;

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;

Norm

GewO 1994 §41 Abs1 Z4;

GewO 1994 §43 Abs3;

GewO 1994 §44;

GütbefG 1995 §2 Abs1;

GütbefG 1995 §5 Abs1;

GütbefG 1995 §5a;

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 43 heute
2. GewO 1994 § 43 gültig ab 01.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
3. GewO 1994 § 43 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
4. GewO 1994 § 43 gültig von 19.03.1994 bis 26.02.2008

1. GewO 1994 § 44 heute
2. GewO 1994 § 44 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 44 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
4. GewO 1994 § 44 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 44 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handtanger und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, in der Beschwerdesache des Rechtsanwalts Mag. Robert Igali-Igalffy in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, als Masseverwalter über das Vermögen des Z D, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 11. Mai 2010, ZI UVS-04/GV/21/4214/2010- 1, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Begründung

1. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 8. Jänner 2010 wurde Z D, über dessen Vermögen nach den Angaben in der Bescherde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. Juni 2009 zu AZ 5 S 72/09m das Konkursverfahren eröffnet und der Beschwerdeführer zum Masseverwalter bestellt wurde, gemäß § 5 Abs 1 und Abs 3 des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG) iVm den §§ 2 und 3 der Berufszugangs-Verordnung Güterkraftverkehr die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes "Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr" (grenzüberschreitender Güterverkehr) mit 12 Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs 2 Z 2 und § 3 Abs 1 GütbefG) mit einem Standort in W entzogen. 1. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 8. Jänner 2010 wurde Z D, über dessen Vermögen nach den Angaben in der Bescherde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. Juni 2009 zu AZ 5 S 72/09m das Konkursverfahren eröffnet und der Beschwerdeführer zum Masseverwalter bestellt wurde, gemäß Paragraph 5, Absatz eins und Absatz 3, des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG) in Verbindung mit den Paragraphen 2, und 3 der Berufszugangs-Verordnung Güterkraftverkehr die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes "Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr" (grenzüberschreitender Güterverkehr) mit 12 Kraftfahrzeugen (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2 und Paragraph 3, Absatz eins, GütbefG) mit einem Standort in W entzogen.

Dagegen richtete Z D eine Berufung.

2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Z D, vertreten durch den genannten Rechtsanwalt, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer öffentlich-mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 21. April 2010 gemäß § 71 Abs 1 AVG nicht stattgegeben (Spruchpunkt I.). Ferner wurde gemäß § 71 Abs 6 AVG dem Antrag auf Wiedereinsetzung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt II.). 2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Z D, vertreten durch den genannten Rechtsanwalt, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer öffentlich-mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 21. April 2010 gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG nicht stattgegeben (Spruchpunkt römisch eins.). Ferner wurde gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG dem Antrag auf Wiedereinsetzung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt römisch zwei.).

Im angefochtenen Bescheid wurde begründend Folgendes festgehalten:

Die belangte Behörde habe am 21. April 2010 eine öffentlichmündliche Verhandlung durchgeführt. An dieser Verhandlung hätten zwar zwei Vertreterinnen der Erstbehörde, nicht jedoch Z D bzw dessen Rechtsvertreter teilgenommen.

Im Wiedereinsetzungsantrag vom 5. Mai 2010 sei im Wesentlichen vorgebracht worden, dass die Ladung zur besagten Verhandlung dem beschwerdeführenden Masseverwalter, der in dem dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahren als Rechtsvertreter des Z D agierte, am 17. Februar 2010 zugegangen sei. In Kenntnis der Postsperre sei der Gemeinschuldner - Z D - schriftlich vom Masseverwalter vom Verhandlungstermin informiert worden. Im Schreiben sei dick für den Postzusteller ausdrücklich festgehalten worden: "Post des Masseverwalters. Bitte direkt zustellen." Nachdem das Schreiben nicht an den Masseverwalter retourniert worden sei, sei dieser davon ausgegangen, dass die Ladung dem Z D zugegangen sei. Am 22. April 2010 habe ein Besprechungstermin in der Kanzlei des Masseverwalters stattgefunden, dabei sei erkannt worden, dass die für den 21. April 2010 anberaumte Verhandlung vom Gemeinschuldner unbesucht geblieben sei. Der Gemeinschuldner habe beteuert, diese Ladung zur Verhandlung trotz des genannten Vermerks betreffend die Direktzustellung nicht erhalten zu haben.

Auf Grund der Zustellproblematik sei es dem Gemeinschuldner verwehrt gewesen, zur Verhandlung zu erscheinen. Durch die fehlende Zustellung an den Gemeinschuldner über den Masseverwalter sowie dadurch, dass die Ladung der belangten Behörde zur Verhandlung nicht dem Gemeinschuldner, sondern dem Masseverwalter zugestellt worden sei, sei es zum Nichtbesuch der Verhandlung gekommen. Den Gemeinschuldner treffe kein Verschulden, er habe die Post des Masseverwalters jeweils gesichtet, die Ladung zur Verhandlung vor der belangten Behörde sei aber nicht bei der Post gewesen. Auch die Zustellung der Ladung zur Verhandlung an den Masseverwalter - statt an den Gemeinschuldner - sei letzterem nicht als Verschulden vorzuwerfen. Die Gewerbeberechtigung sei ein

höchstpersönliches Recht des Gewerbeinhabers und unterscheidet sich vom Fortbetriebsrecht des Masseverwalters. Nachdem nicht das Fortführungsrecht entzogen worden sei, sondern das höchstpersönliche Recht des Gewerbeinhabers, hätte auch diesem die Ladung zur Verhandlung direkt zugestellt werden müssen. Im Wiedereinsetzungsantrag sei als Wiedereinsetzungsgrund geltend gemacht worden, dass die Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Die Behauptung einer nicht ordnungsgemäßen oder überhaupt nicht erfolgten Ladung vermöge aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Verhandlung nicht zu rechtfertigen, weil die Partei in diesem Fall nicht säumig geworden sei. Dem Wiedereinsetzungsantrag sei daher nicht stattzugeben gewesen. Da mit dem angefochtenen Bescheid über den Wiedereinsetzungsantrag schon inhaltlich entschieden worden sei, habe diesem Antrag keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden können.

3. Gegen den zuletzt genannten Bescheid richtet sich die vorliegende, vom besagten Rechtsanwalt selbst ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Masseverwalter über das Vermögen von Z D erhobene Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

4. Nach § 2 Abs 1 GütbefG darf die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen grundsätzlich nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden. Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession sind gemäß § 5 Abs 1 des Güterbeförderungsgesetzes 1995 insbesondere - neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes - erstens die Zuverlässigkeit, zweitens die finanzielle Leistungsfähigkeit und drittens die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis) des Bewerbers. 4. Nach Paragraph 2, Absatz eins, GütbefG darf die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen grundsätzlich nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden. Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession sind gemäß Paragraph 5, Absatz eins, des Güterbeförderungsgesetzes 1995 insbesondere - neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes - erstens die Zuverlässigkeit, zweitens die finanzielle Leistungsfähigkeit und drittens die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis) des Bewerbers.

Gemäß § 5a GütbefG gelten hinsichtlich einer Konzession nach diesem Gesetz die Fortbetriebsrechte nach §§ 41 bis 45 GewO 1994 mit näher normierten Maßgaben. Gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO steht das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund einer Konzession einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), der Konkursmasse zu. § 44 GewO 1994 bestimmt, dass das Fortbetriebsrecht der Konkursmasse mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gewerbeinhabers entsteht. Der Masseverwalter hat jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Konzessionsbehörde anzuzeigen, er kann auch auf das Fortbetriebsrecht nach Maßgabe des § 43 Abs 3 GewO 1994 verzichten. Das Fortbetriebsrecht der Konkursmasse endet mit der Aufhebung des Konkurses. Gemäß Paragraph 5 a, GütbefG gelten hinsichtlich einer Konzession nach diesem Gesetz die Fortbetriebsrechte nach Paragraphen 41 bis 45 GewO 1994 mit näher normierten Maßgaben. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, GewO steht das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund einer Konzession einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), der Konkursmasse zu. Paragraph 44, GewO 1994 bestimmt, dass das Fortbetriebsrecht der Konkursmasse mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gewerbeinhabers entsteht. Der Masseverwalter hat jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Konzessionsbehörde anzuzeigen, er kann auch auf das Fortbetriebsrecht nach Maßgabe des Paragraph 43, Absatz 3, GewO 1994 verzichten. Das Fortbetriebsrecht der Konkursmasse endet mit der Aufhebung des Konkurses.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass der Konkursmasseverwalter nicht berechtigt ist, die Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners zurückzulegen und es dem Masseverwalter nicht zusteht, in die durch die Gewerbeberechtigung gegebene subjektiv-öffentliche Rechtsbeziehung des Gewerbeinhabers zum Staat einzugreifen (vgl. das hg Erkenntnis vom 30. März 1993, ZI 91/04/0020, unter Hinweis auf das hg Erkenntnis vom 31. Oktober 1957, ZI 2192/55, Slg Nr 4457/A, und vom 24. September 1982, ZI 82/04/0042, 0046, 0047, Slg Nr 10825/A). Dies wurde insbesondere damit begründet, dass unter dem Gewerbeberechtigung iSd Gewerbeordnung das subjektiv-öffentliche Recht verstanden werden muss, eine bestimmte Erwerbstätigkeit unter den im Gesetz hiefür aufgestellten Bedingungen unbehindert auszuüben, dass diese Rechtsbeziehung angesichts ihrer subjektiv-öffentlich rechtlichen Natur nicht übertragbar ist, und dass vor diesem Hintergrund auch die Regelungen über das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters nach der GewO zu sehen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass der Konkursmasseverwalter nicht berechtigt ist, die Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners zurückzulegen und es dem Masseverwalter nicht zusteht, in die durch die Gewerbeberechtigung

gegebene subjektiv-öffentliche Rechtsbeziehung des Gewerbeinhabers zum Staat einzugreifen vergleiche , das hg Erkenntnis vom 30. März 1993, ZI 91/04/0020, unter Hinweis auf das hg Erkenntnis vom 31. Oktober 1957, ZI 2192/55, Slg Nr 4457/A, und vom 24. September 1982, Zlen 82/04/0042, 0046, 0047, Slg Nr 10825/A). Dies wurde insbesondere damit begründet, dass unter dem Gewerbeamt iSd Gewerbeordnung das subjektiv-öffentliche Recht verstanden werden muss, eine bestimmte Erwerbstätigkeit unter den im Gesetz hierfür aufgestellten Bedingungen unbehindert auszuüben, dass diese Rechtsbeziehung angesichts ihrer subjektiv-öffentlich rechtlichen Natur nicht übertragbar ist, und dass vor diesem Hintergrund auch die Regelungen über das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters nach der GewO zu sehen sind.

Schon angesichts der grundsätzlichen Rezeption der Bestimmungen der GewO 1994 über das Fortbetriebsrecht im GütbefG ist die damit umschriebene Rechtslage auch für eine Konzession nach dem GütbefG maßgeblich.

Im Hinblick auf den Charakter der Konzession nach dem GütbefG als nur den Konzessionsinhaber, nicht aber das Fortbetriebsrecht der Konkursmasse betreffende subjektiv-öffentlich rechtliche Beziehung hat das Verfahren über die Entziehung der eingangs genannten Konzession nicht die Konkursmasse und den Masseverwalter, sondern den Konzessionsinhaber Z D betroffen.

Diesem gegenüber - nicht aber gegenüber dem nunmehrigen Beschwerdeführer - wurde der angefochtene Bescheid erlassen.

Durch den angefochtenen Bescheid konnte der Beschwerdeführer daher in keinem subjektiven Recht verletzt werden, weshalb die Beschwerde gemäß § 34 Abs 1 VwGG wegen mangelnder Berechtigung zur Erhebung ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen war. Durch den angefochtenen Bescheid konnte der Beschwerdeführer daher in keinem subjektiven Recht verletzt werden, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG wegen mangelnder Berechtigung zur Erhebung ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen war.

5. Ungeachtet dessen ist auf dem Boden des Gesagten festzuhalten, dass (wie auch die Begründung des bekämpften Bescheides erkennen lässt) mit der Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung an den im Konkurs über das Vermögen von Z D bestellten Masseverwalter keine ordnungsgemäße Zustellung an letzteren bewirkt wurde. Die Ladung zur genannten mündlichen Verhandlung enthielt offenbar keinen amtlichen Vermerk, dass trotz der mit der Eröffnung des Konkurses verbundenen Postsperre iSd § 78 KO (idF vor dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, BGBl I Nr 25) die Zustellung an Z D vorzunehmen sei. Aus § 78 Abs 3 leg cit ergibt sich, dass der Masseverwalter das betreffende Schriftstück, das die Masse nicht berührte, mit einem auf die Anhängigkeit des Konkursverfahrens hinweisenden Vermerk zurückzusenden gehabt hätte, was nichts anderes bedeutet, als dass von einer rechtswirksamen Zustellung nicht ausgegangen werden durfte. Es wäre vielmehr die Zustellung an den Beschwerdeführer neuerlich, diesmal allerdings mit einem auf die Zulässigkeit der Zustellung trotz Postsperre hinweisenden Vermerk, zu veranlassen gewesen, zumal eine Heilung des Zustellmangels gemäß § 7 des Zustellgesetzes offenbar nicht eingetreten ist (vgl das hg Erkenntnis vom 18. April 1989, ZI 88/11/0272). 5. Ungeachtet dessen ist auf dem Boden des Gesagten festzuhalten, dass (wie auch die Begründung des bekämpften Bescheides erkennen lässt) mit der Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung an den im Konkurs über das Vermögen von Z D bestellten Masseverwalter keine ordnungsgemäße Zustellung an letzteren bewirkt wurde. Die Ladung zur genannten mündlichen Verhandlung enthielt offenbar keinen amtlichen Vermerk, dass trotz der mit der Eröffnung des Konkurses verbundenen Postsperre iSd Paragraph 78, KO in der Fassung vor dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, BGBl I Nr 25) die Zustellung an Z D vorzunehmen sei. Aus Paragraph 78, Absatz 3, leg cit ergibt sich, dass der Masseverwalter das betreffende Schriftstück, das die Masse nicht berührte, mit einem auf die Anhängigkeit des Konkursverfahrens hinweisenden Vermerk zurückzusenden gehabt hätte, was nichts anderes bedeutet, als dass von einer rechtswirksamen Zustellung nicht ausgegangen werden durfte. Es wäre vielmehr die Zustellung an den Beschwerdeführer neuerlich, diesmal allerdings mit einem auf die Zulässigkeit der Zustellung trotz Postsperre hinweisenden Vermerk, zu veranlassen gewesen, zumal eine Heilung des Zustellmangels gemäß Paragraph 7, des Zustellgesetzes offenbar nicht eingetreten ist vergleiche , das hg Erkenntnis vom 18. April 1989, ZI 88/11/0272).

Wien, am 25. August 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010030084.X00

Im RIS seit

20.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at