

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/25 2008/04/0079

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.2008

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs5;

GewO 1994 §87 Abs1;

GewO 1994 §91 Abs2;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde der B KEG in T, vertreten durch Dr. Helmut Valenta und Dr. Gerhard Gfrerer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Schillerstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 11. April 2008, Zl. Ge(Wi)-220782/7-2008-Myh/Str, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 11. April 2008 hat der Landeshauptmann von Oberösterreich der Beschwerdeführerin die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes "Maler und Anstreicher" an einem bestimmten bezeichneten Standort gemäß §§ 91, 87 Abs. 1 Z. 2, 13 Abs. 3 und Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO) entzogen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass mit dem am 15. Dezember 2006 bekannt gemachten Gerichtsbeschluss vom 22. November 2006 über das Vermögen der A-GmbH der Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht eröffnet worden sei. Dieser Beschluss sei am 15. Dezember 2006 in Rechtskraft erwachsen. Herr Kristijan J. sei von 14. Juni 2006 bis 19. Dezember 2006 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH eingetragen gewesen und sei seit 20. Dezember 2006 als Liquidator dieser Gesellschaft eingetragen. Somit liege ein Entziehungsgrund gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO bei Herrn Kristijan J. vor.

Kristijan J. komme als uneingeschränkt haftendem Gesellschafter der Beschwerdeführerin ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb deren Geschäfte zu. Der Beschwerdeführerin sei daher gemäß § 91 Abs. 2 GewO eine Frist von sechs Wochen eingeräumt worden, um Kristijan J. aus dieser Position zu entfernen, widrigenfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werde. Diesem Antrag sei die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen.

Der vorgebrachte Umstand, dass Kristijan J. die "wirtschaftliche Endsituation" der A-GmbH nicht herbeigeführt habe und ihn daran kein Verschulden treffe, sei rechtlich nicht von Bedeutung. Die Behörde habe nicht zu prüfen, ob einer der in § 87 Abs. 2 bis Abs. 6 GewO normierten Tatbestände erfüllt sei. Ermittlungen zur Frage des Verschuldens an der Insolvenz seien nicht durchzuführen.

Im Zuge des Berufungsverfahrens sei die Beschwerdeführerin um die Bekanntgabe ersucht worden, ob der A-GmbH ein Zwangsausgleich gelungen sei. Gleichzeitig sei der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass im Fall der Verneinung dieser Anfrage mit einer umgehenden Abweisung der Berufung zu rechnen sei. In der Stellungnahme vom 21. Juni 2007 habe die Beschwerdeführerin auf zwei anhängige Zivilprozesse betreffend offene Rechnungen der A-GmbH im Ausmaß von insgesamt EUR 55.000,-- verwiesen. Mit Schriftsatz vom 26. September 2007 habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass einer dieser beiden Zivilprozesse durch einen Vergleich erledigt worden sei. Im anderen Zivilprozess mit einem Streitwert von EUR 40.000,-- sei ein neuer Sachverständiger bestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe ersucht, die Frist zur endgültigen Stellungnahme bis Jahresende 2007 zu verlängern. Dieser Fristerstreckung sei entsprochen worden. Am 21. Dezember 2007 habe die Beschwerdeführerin um weitere Fristerstreckung bis 31. März 2008 ersucht, weil im Zivilprozess das Gutachten noch nicht erstellt worden sei. Mit weiterer Eingabe vom 31. März 2008 sei um eine neue Fristerstreckung bis 30. Juni 2008 ersucht worden.

Da weitere zeitliche Verzögerungen auf Grund der dargestellten Rechtslage nicht mehr zu vertreten seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO sind Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2 leg. cit.) ausgeschlossen, wenn (Z. 1) der Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde und (Z. 2) der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Zufolge § 13 Abs. 5 GewO ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, auf den der Abs. 3 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Gemäß § 87 Abs. 1 GewO ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn (Z. 2) einer der im § 13 Abs. 3 bis 5 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt.

Zufolge § 91 Abs. 2 GewO hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dem Gewerbetreibenden eine Frist bekannt zu geben, innerhalb derer der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass Kristijan J. ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb ihrer Geschäfte zusteht und dass sie der gemäß § 91 Abs. 2 GewO an sie ergangenen Aufforderung, Kristijan J. zu entfernen, innerhalb der dazu gesetzten Frist nicht nachgekommen ist. Sie gesteht auch zu, dass Kristijan J. von 14. Juni 2006 bis 19. Dezember 2006 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH war und seit 20. Dezember 2006 deren Liquidator ist. Weiters bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass mit gerichtlichem Beschluss vom 22. November 2006, rechtskräftig seit 15. Dezember 2006, der Konkurs über das Vermögen der A-GmbH mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht eröffnet wurde.

Die Beschwerdeführerin bringt jedoch vor, dass Kristijan J. nur mehr im Hinblick auf die bevorstehende Liquidation der A-GmbH als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingesetzt worden sei. Eine wesentliche Einflussnahme auf die Geschäfte dieser Gesellschaft sei ihm nicht mehr möglich gewesen. Den Konkursantrag habe der ehemalige Steuerberater gestellt. Mit der Bestellung des Steuerberaters und den in diesem Zusammenhang anhängigen Verfahren habe Kristijan J. nichts zu tun gehabt. Es sei daher nicht anzunehmen, dass Kristijan J. in der kurzen Zeit seiner Geschäftsführung einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäfte der A-GesmbH ausgeübt habe.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine Umstände auf, aus denen geschlossen werden könnte, dass Kristijan J. trotz seiner Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer kein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der A-GmbH zugekommen sei. Weder aus der kurzen Dauer der Tätigkeit als Geschäftsführer noch aus der Nicht-Beteiligung an der Bestellung des Steuerberaters, der den Konkursantrag gestellt hat, kann ohne weiteres auf einen mangelnden tatsächlichen maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb geschlossen werden. Entscheidend ist nämlich nicht, ob der Betreffende in seiner Funktion, die ihm den wesentlichen Einfluss vermittelt, diesen Einfluss im Einzelfall tatsächlich angeführt hat (vgl. die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO2 unter RZ 32 zu § 13 wiedergegebene hg. Judikatur). Soweit die Beschwerdeführerin mit dem dargestellten Vorbringen aber geltend macht, Kristijan J. treffe kein Verschulden an der Insolvenz der A-GmbH, ist ihr zu entgegnen, dass Voraussetzung für das Vorliegen des Entziehungsgrundes gemäß § 13 Abs. 5 GewO allein die Tatsache ist, dass der natürlichen Person ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines Rechtsträgers zusteht oder zugestanden ist, auf den ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 3 leg. cit. zutrifft. Ob diese natürliche Person auch ein Verschulden an der Herbeiführung der Insolvenz trifft, ist hingegen für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO bedeutungslos (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 2. Juni 1999, Zl.99/04/0085). Entgegen dem Beschwerdevorbringen bestand für die belangte Behörde mangels gesetzlicher Grundlage keine Verpflichtung für ein (weiteres) Zuwarten mit der Erlassung des angefochtenen Bescheides (bis zu einem allfälligen Zwangsausgleich).

Da die Behörde bei Anwendung des § 91 Abs. 2 GewO nicht zu prüfen hat, ob in Bezug auf die natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Geschäftsbetrieb zukommt, einer der Tatbestände des § 26 GewO vorliegt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2004/04/0051), ist auch das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zielführend.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, dass sie "im genannten Zeitraum" um die Gewerbeberechtigung angesucht habe. Diese Berechtigung sei ihr "trotz der vorliegenden Umstände betreffend die (A-GmbH)" erteilt worden.

Dieses Vorbringen geht schon deshalb fehlt, weil dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung nach seinem eigenen Vorbringen am 6. November 2006 erteilt worden ist und der Beschluss über die Abweisung des Konkursantrages erst am 15. Dezember 2006 rechtskräftig geworden und bekannt gemacht worden ist.

Schließlich rügt die Beschwerdeführerin zwar, dass die belangte Behörde nicht in die Gerichtsakten betreffend die A-GmbH Einsicht genommen habe, und behauptet, die behördlichen Feststellungen seien mit diesen Akten "nicht ... in Einklang zu bringen", bringt aber nicht vor, welche konkreten, für das gegenständliche Verfahren relevante Feststellungen auf Grund dieser Gerichtsakten zu treffen gewesen wären.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Abspruch über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 25. Juni 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008040079.X00

**Im RIS seit**

24.07.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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