

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/3 2000/03/0289

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.09.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §56;

AVG §63 Abs2;

GewO 1994 §87 Abs1;

GewO 1994 §91 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Bernegger, Dr. Riedinger und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der C-GmbH in B, vertreten durch Dr. Burghard Seyr, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Heiliggeiststraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 6. Juni 2000, Zl. uvs- 2000/6/001-3, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für den Güterfernverkehr, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung zur Ausübung der gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit 26 Lastkraftwägen mit einem näher bezeichneten Standort gemäß § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben des Landeshauptmannes von Tirol vom 27. September 1999, ihr zugestellt am 4. Oktober 1999, aufgefordert worden sei, binnen einer Frist von vier Wochen ihren im Firmenbuch eingetragenen handelsrechtlichen Geschäftsführer und alleinigen Gesellschafter S. als Geschäftsführer (und als Gesellschafter) zu entfernen, weil ansonsten die Gewerbeberechtigung entzogen würde, weil dieser mit Urteilen des Landesgerichtes Innsbruck zu mehrmonatigen Freiheitsstrafen verurteilt worden sei. Bereits die Erstbehörde hatte - unbestritten - festgestellt, dass S., der bereits mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Juni 1990 wegen Delikten nach §§ 146 und 147 Abs. 2 u.a. StGB zu einer

Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden war, mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 12. Feber 1999 nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 (161) StGB zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten (bedingt auf 3 Jahre) verurteilt worden sei. Es sei daher der Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 vorgelegen. Die Beschwerdeführerin sei jedoch diesem Aufforderungsschreiben nicht nachgekommen. Erst seit 10. Jänner 2000 seien zwei neue Geschäftsführer für die Beschwerdeführerin bestellt worden.

Strittig sei einzig die Frage, inwieweit das nach Berufungserhebung erfolgte Ausscheiden des Geschäftsführers geeignet sei, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Der Tatbestand von § 91 Abs. 2 GewO 1994 sei erfüllt, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe, nicht innerhalb der von der Behörde zu setzenden Frist entfernt werde. Eine allenfalls nach dieser Frist erfolgte Erfüllung des behördlichen Auftrages könne an der Verwirklichung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 91 Abs. 2 GewO 1994 nichts ändern. Es sei einzuräumen, dass die von der Behörde erster Instanz mit Schreiben vom 27. September 1999 gesetzte Frist knapp bemessen gewesen sei. Allerdings seien zwischen der Zustellung dieses Aufforderungsschreibens und dem Ausscheiden des Geschäftsführers mehr als drei Monate verstrichen. Es sei weder gegenüber der Behörde erster Instanz noch gegenüber der belangten Behörde zum Ausdruck gebracht worden, dass ab der Zustellung des Aufforderungsschreibens ernsthafte Bemühungen unternommen worden seien, ein Ausscheiden des Geschäftsführers herbeizuführen. Auch sei nicht behauptet worden, dass die Frist zu kurz bemessen gewesen sei, um den gesetzeskonformen Zustand herzustellen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1 Abs. 3 Güterbeförderungsgesetz 1995 in der Fassung

BGBl. I Nr. 17/1998 hat folgenden Wortlaut:

"§ 1 ...

(3) Soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, gilt für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Gewerbeordnung 1994 mit der Maßgabe, dass das Güterbeförderungsgewerbe als bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe gilt und dass jeweils die konzessionserteilende Behörde zuständig ist für Konzessionsentziehungsverfahren sowie die Genehmigung und den Widerruf

1.

der Bestellung eines Geschäftsführers,

2.

der Übertragung der Ausübung eines Gewerbes an einen Pächter und

3. der Bestellung eines Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte."

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997 (GewO 1994) ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wer von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes 1972 in der jeweils geltenden Fassung) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Beziehen sich die im § 87 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 oder § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers, oder Filialgeschäftsführers, so hat die Behörde (§ 361) gemäß § 91 Abs. 1 GewO 1994 die Bestellung des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) gemäß § 91 Abs. 2 leg. cit. dem Gewerbetreibenden eine Frist bekannt zu geben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde im Falle, dass der Gewerbetreibende der Gewerbeinhaber ist, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, und im Falle, dass der Gewerbetreibende der Pächter ist, die Übertragung der Ausübung des Gewerbes an den Pächter zu widerrufen.

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, dass bei gesetzeskonformer Interpretation des § 91 Abs. 2 GewO 1994 davon auszugehen sei, dass die Frist, innerhalb der eine Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu entfernen sei, von der Behörde so festzusetzen sei, dass die Entfernung innerhalb dieser Frist auch tatsächlich erfolgen könne. Die Setzung einer Frist, innerhalb der die Entfernung unter keinen Umständen bewerkstelligt werden könne, widerspreche Sinn und Zweck des Gesetzes und belaste den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. September 1999, zugestellt am 4. Oktober 1999, die Aufforderung zugegangen, den handelsrechtlichen Geschäftsführer binnen einer Frist von vier Wochen sowohl als Geschäftsführer als auch als Mehrheitsgesellschafter zu entfernen. In der Folge sei mit Bescheid vom 29. November 1999 der Entzug der Gewerbeberechtigung ausgesprochen worden. Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid selbst zugestehe, sei die von der Behörde erster Instanz gesetzte Frist knapp bemessen worden. Tatsächlich sei die Frist jedoch angesichts der zahlreichen für die Abberufung vorzunehmenden Rechtshandlungen objektiv gesehen zu kurz bemessen gewesen.

Die Auffassung der belangten Behörde, wonach eine allenfalls nach der Frist erfolgte Erfüllung des behördlichen Auftrages an der Verwirklichung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 91 Abs. 2 GewO 1994 nichts ändern könne, widerspreche dieser Konzeption des Gesetzes. Würde die Auffassung der belangten Behörde zutreffen, wäre nämlich eine zu kurz bemessene Frist weder vor Einleitung des Entziehungsverfahrens anfechtbar, noch könne die Frist im Entziehungsverfahren selbst angefochten werden, da für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 91 Abs. 2 GewO ausschließlich der Umstand maßgebend sei, dass innerhalb der festgesetzten Frist eine Enthebung tatsächlich nicht erfolgt sei.

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang weiters geltend, sie habe bereits in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid darauf hingewiesen, dass die notwendigen Unterlagen zur Änderung im Firmenbuch erst am 20. Dezember bei einem näher bezeichneten Notariat abgegeben werden konnten. Es bedürfe eine Änderung der Vertretungsbefugnis einer Gesellschaft bei gleichzeitiger Änderung der Anteilsverhältnisse weitreichender Vorarbeiten. Dabei gehe es insbesondere darum, einen geeigneten Geschäftsführer zu finden, der in der Lage sei, den Betrieb weiterzuführen. Dass dies nicht von heute auf morgen geschehen könne, sei offensichtlich. Dies sei auch im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden, scheine aber im Protokoll nicht auf. Der Umstand, dass darauf hingewiesen worden sei, ergebe sich aber schlüssig aus der angefochtenen Entscheidung selbst, in der darauf hingewiesen werde, dass die von der Behörde mit Schreiben vom 27. September 1999 gesetzte Frist knapp bemessen gewesen sei. Dieser Hinweis hätte sich erübrigt, wenn ein entsprechendes Vorbringen nicht erstattet worden wäre. Im Hinblick auf dieses Vorbringen, aber auch in Anbetracht der Pflicht zur amtswegigen Erforschung des wahren Sachverhalts, wäre es der belangten Behörde oblegen, weitere Erhebungen dahin zu pflegen, innerhalb welcher Frist für gewöhnlich eine Abberufung von handelsrechtlichen Geschäftsführern erfolgen könne. Eine Frist von einem Monat reiche grundsätzlich nie aus, um die Abberufung bewerkstelligen zu können.

Dieses Vorbringen ist jedoch nicht zielführend. Zunächst ist festzuhalten, dass die Behörde gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 im Fall, dass der Gewerbetreibende der Gewerbeinhaber ist, die Berechtigung zu entziehen hat, wenn der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt hat. Der Tatbestand des § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist erfüllt, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, nicht innerhalb einer von der Behörde zu setzenden Frist entfernt wird. Eine allenfalls nach Ablauf der Frist erfolgte Erfüllung des behördlichen Auftrags vermag nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an der Verwirklichung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 91 Abs. 2 leg. cit. nichts zu ändern (vgl. das

hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, Zl. 95/04/0225).

Die Aufforderung auf Grund von § 91 Abs. 2 leg. cit. hat der Gewerbeentziehung voranzugehen und stellt somit eine Voraussetzung für diese dar. Diese Aufforderung ist mangels eines rechtserzeugenden und rechtsfeststellenden Inhalts kein Bescheid. Dem Rechtsschutzbedürfnis dessen, dem bei nicht fristgerechter Befolgung der Aufforderung die Gewerbeberechtigung entzogen wird, ist jedoch Rechnung getragen, wenn er die Rechtmäßigkeit der Aufforderung, also auch die hierfür bestimmenden Gründe, wie die Beschwerdeführerin zunächst zutreffend ausführt, im Entziehungsverfahren geltend machen sowie den (allenfalls) ergangenen Entziehungsbescheid (auch) aus diesen Gründen im Rechtsmittelweg bekämpfen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1995, Zl. 94/04/0221). Die Beschwerdeführerin hatte aber bereits im Verwaltungsverfahren die Möglichkeit, die - ihrer Ansicht nach - unangemessene Fristsetzung geltend zu machen. Dies hat sie aber nicht getan. Das erstmalige Tatsachenvorbringen in der Beschwerde betreffend Bestreitung der Angemessenheit der für die Abberufung des Geschäftsführers festgesetzten Frist kann aufgrund des in § 41 Abs. 1 VwGG normierten Neuerungsverbots im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Berücksichtigung mehr finden. Sofern die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie sich bereits im Verwaltungsverfahren gegen die Fristbemessung gewendet habe, so ist ihr entgegenzuhalten, dass ihrem Berufungsvorbringen lediglich zu entnehmen ist, dass am 20. Dezember 1999 alle Unterlagen zur Änderung im Firmenbuch bzw. zur Ausfertigung der dazu notwendigen notariellen Unterlagen beim Notariat K. abgegeben worden seien und dass der 27. Dezember 1999 als Unterfertigungstermin angesetzt worden sei. Aus diesem Vorbringen geht jedoch nicht hervor, dass die Beschaffung der notwendigen Unterlagen und die Abberufung des bisherigen Geschäftsführers nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist möglich gewesen wäre bzw. dass die von der Behörde eingeräumte Frist dafür zu kurz gewesen wäre. Zur Annahme, dass die Frist dazu von vornherein nicht ausgereicht hätte, bestand für die belangte Behörde beim gegebenen Sachverhalt keine Veranlassung.

Sofern sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit des Verhandlungsprotokolls richtet, ist ihr entgegenzuhalten, dass gemäß § 15 AVG eine gemäß § 14 leg. cit. aufgenommene Verhandlungsschrift über den Verlauf und den Gegenstand der Verhandlung vollen Beweis liefert, soweit nicht Einwendungen erhoben wurden. Im vorliegenden Fall weist das Verhandlungsprotokoll die Unterschrift des Beschwerdevertreters auf, auch geht aus dem Verwaltungsakt hervor, dass keinerlei Einwendungen erhoben wurden. Es ist daher vom Inhalt des Protokolls auszugehen. Aus dem bloßen Hinweis der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, dass die gesetzte Frist "knapp" bemessen gewesen sei, kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin konkrete Behauptungen in die nunmehr in der Beschwerde gewünschte Richtung vorgetragen hätte oder dass die belangte Behörde Bedenken dahin hätte haben müssen, dass die Frist "zu knapp" im Sinn von unangemessen kurz gewesen sei. Dagegen ergibt sich aus dem Verhandlungsprotokoll, dass mit der Beschwerdeführerin (bzw. mit ihrem Vertreter) erörtert wurde, warum der Aufforderung (zur Abberufung) nicht binnen der gesetzten Frist entsprochen worden sei, und seitens der Beschwerdeführerin erklärt wurde, keine Angaben dazu machen zu können.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 3. September 2003

#### **Schlagworte**

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Verfahrensordnungen

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

ECLI:AT:VWGH:2003:2000030289.X00

#### **Im RIS seit**

03.10.2003

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

© 2024 JUSLINE

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

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