

# TE UVS Wien 1997/09/11 04/G/33/474/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Präsidenten Dr Moser als Vorsitzenden, Dr Maukner als Berichtser und die Vizepräsidentin DDr Schönberger als Beisitzerin über die Berufung der H-Gesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, vom 9.6.1997, ZI MA 63 - H 646/94, mit welchem der H-Gesellschaft mbH die Berechtigung zur Ausübung der Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit drei Kraftfahrzeugen (§ 3 Abs 2 Z 2 und § 3 a Abs 1 des Güterbeförderungsgesetzes, nunmehr § 2 Abs 2 Z 2 und § 3 Abs 1 des Güterbeförderungsgesetzes 1995), Reg ZI 5445/k/18, mit dem Standort in Wien, W-gasse, gemäß § 5 Abs 1 des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG) iVm §§ 2 und 3 der Berufszugangs-Verordnung Güterkraftverkehr (BZGü-VO) entzogen wurde, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 2 AVG wird der angefochtene Bescheid behoben und das Verfahren zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verwiesen.

## Text

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufungswerberin gemäß § 5 Abs 1 GütbefG iVm §§ 2 und 3 BZGü-VO die Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit drei Kraftfahrzeugen mit dem Standort in Wien, W-gasse entzogen. In der Bescheidbegründung wird nach Wiedergabe des Wortlautes des § 5 Abs 1 GütbefG ausgeführt, daß im vorliegenden Fall das Handelsgericht Wien mit Beschluß vom 16. September 1994, GZI 4 S 184/94-1, den Konkurs über das Vermögen der H-Gesellschaft mbH eröffnet habe. Dann wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides nach Wiedergabe der §§ 2 und 3 BZGü-VO ausgeführt, daß die Gewerbeinhaberin mit dem Schreiben vom 20. November 1996 zu Händen ihres bevollmächtigten Vertreters aufgefordert worden sei, innerhalb einer Frist von vier Wochen unter anderem den Nachweis der Verfügungsberechtigung über die erforderlichen Abstellplätze in Wien oder einer unmittelbar angrenzenden Gemeinde außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie die Nachweise der finanziellen Leistungsfähigkeit im Sinne der §§ 2 und 3 BZGü-VO vorzulegen, worauf um Fristverlängerung bis Ende März 1997 angesucht worden sei. Diese Unterlagen seien jedoch bis zur Erlassung dieses Bescheides nicht vorgelegt worden. Mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiere die Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes. Eine derartige Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes bestehe nur insoweit nicht, als die Behörde nicht gehindert sei, diese Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen. Die Verletzung der der Partei obliegenden Mitwirkungspflicht bewirke, daß eine sich daraus allenfalls ergebende unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsannahme seitens der Behörde zu Lasten der säumigen Partei gehe. Zu der Frage, ob die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gewerbeinhaberin im Sinne

der BZGü-VO gegeben sei und ob sie über geeignete Abstellplätze verfüge, seien keine Ermittlungen von Amts wegen möglich. Es wäre an der Gewerbeinhaberin gelegen, die diesbezüglichen Unterlagen vorzulegen. Aufgrund der Tatsache, daß über das Vermögen der Gewerbeinhaberin der Konkurs eröffnet worden sei, gelange die erkennende Behörde zu der Ansicht, daß die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gegeben sei, auch wenn ein zwischen der Gewerbeinhaberin und ihren Gläubigern bei der Tagsatzung am 7.8.1996 abgeschlossener Zwangsausgleich bestätigt worden sei. Weiters sei auch die Verfügungsberechtigung von geeigneten Abstellplätzen nicht nachgewiesen worden. Die mangelnde Mitwirkung der Gewerbeinhaberin gehe daher insoweit zu ihren Lasten, als davon ausgegangen werden müsse, daß die Voraussetzungen zum Absehen der Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht erfüllt seien. Daher seien die Voraussetzungen zur Entziehung der Gewerbeberechtigung gegeben, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen wäre.

In der dagegen erhobenen Berufung wird - wörtlich - folgendes ausgeführt:

"Die belangte Behörde begründet ihren Entziehungsbescheid im wesentlichen damit, daß nicht nur bei Erteilung der Konzession, sondern auch danach nicht nur Zuverlässigkeit und fachliche Eignung, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit und unter anderem eine Verfügungsberechtigung über die erforderlichen Abstellplätze nachzuweisen ist, was innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgt sei. Darüber hinaus vermeint die Behörde, daß amtswegige Ermittlungen in diesem Zusammenhang nicht möglich sind, weshalb schließlich die Gewerbeberechtigung entzogen wurde. Der Bescheid wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften bekämpft. Die bescheiderlassende Behörde begründet den Entziehungsbescheid im wesentlichen damit, daß die H-GmbH den Nachweis der Verfügungsberechtigung über die erforderlichen Abstellplätze nicht erbracht hat und andererseits von der Behörde die finanzielle Leistungsfähigkeit aufgrund der Insolvenz trotz des abgeschlossenen Zwangsausgleichs in Zweifel gezogen wird.

Dazu wird im einzelnen ausgeführt:

a) Nachweis der Verfügungsberechtigung über die erforderlichen

Abstellplätze:

Unrichtig ist, daß der Geschäftsführer der Berufungswerberin den Aufträgen der Behörde nicht in der von ihr gesetzten Frist nachgekommen ist. Er ist vielmehr bei der Behörde persönlich vorstellig geworden und hat unter Hinweis auf die bereits in den Verwaltungsakten aufliegenden Urkunden darauf hingewiesen, daß auf der Liegenschaft in Wien, F-Straße, die der Berufungswerberin von der Liegenschaftseigentümerin Charlotte H, die auch gewerberechtliche Geschäftsführerin der Berufungswerberin ist, zur Verfügung gestellt wird, Abstellplätze für rund 100 LKW's vorhanden sind.

Die Berufungswerberin legt in diesem Zusammenhang einen Grundbuchsauszug der Liegenschaft F-Straße, Wien, vor und beantragt weiters die Einvernahme der Liegenschaftseigentümerin Charlotte H, H-gasse, Wien, sowie die Einvernahme des Geschäftsführers der Berufungswerberin, Johann H, E-gasse, Wien. Die Berufungswerberin weist nochmals darauf hin, daß auf dieser Liegenschaft (die ihr nun schon seit fast 50 Jahren (!) zur Verfügung steht) von rund 5.000 m<sup>2</sup> Fläche sich eine zweigeschoßige Halle von rund 1.000 m<sup>2</sup> befindet, die Abstellplätze für zumindest 100 LKW's bietet. Der Nachweis der Verfügungsberechtigung über die erforderlichen Abstellplätze (für 3 !! Fahrzeuge) im Sinne der § 2 und 3 der Berufszugangs-Verordnung-Güterkraftverkehr ist sohin jedenfalls im ausreichenden Maß erbracht.

Da die Behörde grundsätzlich den entscheidungsrelevanten Sachverhalt von amtswegen zu ermitteln hat, entsprechende Urkunden zum Nachweis mehrfach in den Verwaltungsakten aufliegen und der Geschäftsführer bei seiner Vorsprache bei der Behörde im Rahmen des gegenständlichen Entziehungsverfahrens auch darauf hingewiesen hat, wären entgegen der Ansicht der Behörde sehr wohl amtswegige Ermittlungen möglich gewesen. Auch eine in diesem Zusammenhang durchaus mögliche und zielführende Einvernahme der Liegenschaftseigentümerin Charlotte H wurde von der Behörde nicht durchgeführt. All diese Umstände werden als entscheidungsrelevante Verfahrensmängel gerügt.

b) Finanzielle Leistungsfähigkeit der Berufungswerberin:

Die Behörde gelangt in der Begründung des bekämpften Bescheides rechtsirrig zur Ansicht, daß aufgrund der Konkurseröffnung über das Vermögen der Berufungswerberin die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gegeben wäre.

Der im Rahmen des Konkursverfahrens am 7.8.1996 abgeschlossene Zwangsausgleich wird zwar erwähnt, von der Behörde jedoch rechtsirrig nicht entsprechend gewürdigt.

Gerade durch den am 7.8.1996 abgeschlossenen und auch rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich wurde die finanzielle Leistungsfähigkeit der Berufungswerberin - selbst wenn sie bei Konkurseröffnung bzw im unmittelbaren Vorfeld nicht gegeben gewesen sein sollte - wieder hergestellt.

Von der Gemeinschuldnerin wurden bisher die im Rahmen des Zwangsausgleichs vereinbarten Quoten fristgerecht erfüllt. Im Konkursverfahren wurden auch sämtliche Abgabeforderungen und sonstige Masseforderungen jeweils pünktlich bezahlt. Entgegen der durch die Gewerbeordnung normierten Intentionen unterscheidet die Behörde erster Instanz rechtsirrig nicht zwischen Konkurs und Zwangsausgleich.

Darüber hinaus wird von der Behörde in keinsten Weise gewürdigt, daß die Berufungswerberin aufgrund von Forderungsausfällen in der Größenordnung von S 10 bis S 12 Mio und sohin unverschuldet insolvent wurde und auch zuletzt aufgrund größerer Insolvenzen (Ho, Ha-Bau, etc) weitere Forderungsausfälle in der Größenordnung von S 3 bis S 4 Mio in Kauf nehmen mußte.

Diese Umstände wurden offensichtlich von den Gläubigern der Berufungswerberin entsprechend gewürdigt und im übrigen auch deren finanzielle Leistungsfähigkeit nicht angezweifelt, sonst wäre der angebotene Zwangsausgleich nicht von der Gläubigermehrheit angenommen worden. Das Konkursgericht war der selben Ansicht, sonst hätte es denselben nicht bestätigt. Im übrigen wird nochmals auf die bisher pünktliche Erfüllung hingewiesen. Sollte jedoch der hier bekämpfte Entziehungsbescheid in Rechtskraft erwachsen, so würde dadurch die weitere Erfüllung des Zwangsausgleiches unmöglich gemacht. Durch die Entziehung der Gewerbeberechtigung würde erst die finanzielle Leistungsfähigkeit beseitigt. Auch hier ist der Behörde vorzuwerfen, daß sie einerseits das entsprechende Vorbringen des Geschäftsführers der Berufungswerberin nicht entsprechend berücksichtigt hat, andererseits auch hier amtswegige Ermittlungen, insbesondere aus dem Konkursakt der Berufungswerberin (Gz 4 S 316/95p des Handelsgerichtes Wien) möglich gewesen wären. Auch eine Anfrage bei der Innung wäre für die bescheiderlassende Behörde möglich und zielführend gewesen."

2. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs 1 GütbefG darf die Konzession nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes

1.

die Zuverlässigkeit,

2.

die finanzielle Leistungsfähigkeit und

3.

die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis)

vorliegen. Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession unbeschadet der §§ 87 bis 91 GewO 1994 von der zur Erteilung der Konzession zuständigen Behörde zu entziehen.

Gemäß § 2 Abs 1 BZGü-VO hat die Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit anhand einer Vermögensübersicht und der Jahresabschlüsse der dem Antrag vorhergehenden letzten drei Jahre zu erfolgen; können solche nicht vorgelegt werden, anhand einer Vermögensübersicht und gegebenenfalls einer Eröffnungsbilanz.

Dabei sind insbesondere folgende Posten zu berücksichtigen:

1. verfügbare Finanzmittel einschließlich Bankguthaben, Überziehungskredite und Darlehen,

2.

als Sicherheit verfügbare Guthaben und Vermögensgegenstände,

3.

Betriebskapital,

4.

Kosten einschließlich der Erwerbskosten oder Anzahlungen für Fahrzeuge, Grundstücke und Gebäude, Anlagen und Ausrüstungen sowie

5. Belastungen des Betriebsvermögens insbesondere mit Pfandrechten auf Liegenschaften oder Eigentumsvorbehalte.

Gemäß § 2 Abs 2 leg cit gilt die finanzielle Leistungsfähigkeit insbesondere dann nicht als gegeben, wenn

1. das Eigenkapital und die Reserven

für den Güterfernverkehr weniger als S 180.000,-- je Fahrzeug oder

S 5.500,-- je Tonne höchstzulässiges Gesamtgewicht der vom Unternehmen eingesetzten Fahrzeuge betragen, wobei jeweils der niedrigere der sich aus den beiden Berechnungsverfahren ergebenden Beträge maßgeblich ist;

2. erhebliche Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen, die aus unternehmerischer Tätigkeit geschuldet werden.

Gemäß § 3 Abs 1 leg cit kann der Nachweis des Eigenkapitals und der Reserven durch Vorlage eines Prüfungsberichtes oder anderer geeigneter Unterlagen einer Bank oder eines anderen befähigten Kreditinstituts oder eines Wirtschaftstreuhanders erbracht werden. Es müssen darin Angaben zu den in § 2 Abs 1 genannten Posten sowie gegebenenfalls Grundbuchauszüge enthalten sein.

Gemäß § 3 Abs 2 leg cit dürfen die gemäß Abs 1 ausgestellten Nachweise bei ihrer Vorlage nicht älter als drei Monate sein. Gemäß § 1 Abs 3 GütbefG gilt, soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Gewerbeordnung 1994 mit der Maßgabe, daß das Güterbeförderungsgewerbe als bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe gilt.

Gemäß § 87 Abs 1 Z 2 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs 3 und 5 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluß bewirken, vorliegt. Gemäß § 13 Abs 3 leg cit sind Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen die der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen.

Gemäß § 13 Abs 4 erster Satz leg cit ist Abs 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluß eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist. Gemäß § 87 Abs 2 leg cit kann die Behörde von der im Abs 1 Z 2 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen Eröffnung des Konkurses oder Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Nach der obzitierten Bestimmung des § 1 Abs 3 GütbefG gelten, soweit das Güterbeförderungsgesetz 1995 nicht besondere Bestimmungen trifft, für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994. Da das Güterbeförderungsgesetz 1995 für die Fälle, in denen über das Vermögen eines Gewerbetreibenden der Konkurs eröffnet wurde oder der Antrag auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, und den damit zusammenhängenden Problembereichen, wie etwa Abschluß eines Zwangsausgleiches und bei einer (vorwiegend) im Interesse der Gläubiger gelegenen Gewerbeausübung, keine (besonderen) Regelungen trifft, kommen nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien die diesbezüglichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung.

Im vorliegenden Fall wurde mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 7.8.1996, GZl 4 S 316/95-68, der zwischen der Berufungswerberin und ihren Gläubigern bei der Tagsatzung am 7.8.1996 abgeschlossene Zwangsausgleich bestätigt, weshalb die obzitierte Vorschrift des § 13 Abs 4 GewO 1994 anzuwenden ist. Der Berufungswerberin ist daher beizupflichten, daß in einem solchen Fall bei der Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit auf den zwischen dem

Gewerbetreibenden und seinen Gläubigern abgeschlossenen und vom Gericht bestätigten Zwangsausgleich Bedacht zu nehmen ist. Weiters ist auch nach der allfälligen Erfüllung des Zwangsausgleiches (wenn also der Entziehungstatbestand des § 87 Abs 1 Z 2 GewO nicht mehr vorliegt) die Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob eine weitere Gewerbeausübung im Sinne des § 87 Abs 2 GewO 1994 vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit auch in den vorgeschilderten Fällen des Abschlusses eines Zwangsausgleiches und/oder einer vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegenen weiteren Gewerbeausübung allein nach § 5 Abs 1 GütbefG iZm den §§ 2 und 3 BZGü-VO zu prüfen wäre, hätte dies nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates die Folge, daß diese Regelungen in einem Spannungsverhältnis zum Gleichheitsgrundsatz stünden. Es kann nämlich kein Grund gesehen werden, der es sachlich rechtfertigt, die Vorgangsweise der Gewerbebehörde bei einem Zwangsausgleich, wenn er erfüllt wird, die Bedachtnahme auf Gläubigerinteressen bei Gewerbetreibenden, die ein Güterbeförderungsgewerbe (bzw ein Gewerbe nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz) ausüben, gesetzlich anders zu regeln als bei den übrigen Gewerbetreibenden, bei denen (allein) die Bestimmungen des § 13 Abs 4 und des § 87 Abs 2 GewO 1994 zum Tragen kommen. Es kann nach hiesiger Ansicht dem Gesetzgeber des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (und des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes) nicht zugesonnen werden, es gewollt zu haben, daß die Erfüllung eines vom Gericht bestätigten Zwangsausgleiches gar nicht möglich ist, weil die Gewerbebehörde schon vorher die Gewerbeberechtigung wegen Nichterbringung des Nachweises der finanziellen Leistungsfähigkeit gemäß den Bestimmungen des § 5 Abs 1 GütbefG und der §§ 2 und 3 BZGü-VO entzieht. Bei einem solchen Interpretationsergebnis hätte daher der Unabhängige Verwaltungssenat Wien gegen die Anwendung des § 5 Abs 1 GütbefG und der §§ 2 und 3 BZGü-VO aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit bzw der Gesetzwidrigkeit Bedenken. Nur durch die vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vorgenommene verfassungskonforme Interpretation wird daher eine diesbezügliche Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof hintangehalten. Der maßgebliche Sachverhalt ist daher jedenfalls insofern ergänzungsbedürftig, als die erstinstanzliche Behörde - nach Beischaffung des Konkursaktes - durch weitere Erhebungen und Beweisaufnahmen zu prüfen hat, ob der am 7.8.1996 abgeschlossene Zwangsausgleich - wie die Berufungswerberin behauptet - tatsächlich erfüllt wird (§ 13 Abs 4 GewO 1994) und/oder ob (nach Erfüllung des Zwangsausgleiches) eine weitere Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist (§ 87 Abs 2 GewO 1994).

Die Durchführung dieser Beweisaufnahmen und Erhebungen wird insbesondere eine Vernehmung des (Rechts)Vertreters der Berufungswerberin im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erforderlich machen, in welcher dem Rechts(Vertreter) in Form von Rede und Gegenrede Gelegenheit geboten werden muß, zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Ist aber der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs 2 AVG den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen.

Abschließend wird zu der Frage der Verfügbarkeit über die erforderlichen Abstellplätze gemäß § 5 Abs 1 GütbefG bemerkt, daß die Berufungswerberin nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien bereits in ausreichender Weise das Vorhandensein solcher Abstellplätze nachgewiesen hat. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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