

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/15 99/04/0132

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1999

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs4;

GewO 1994 §87 Abs1 Z1;

GewO 1994 §87 Abs1 Z2;

GewO 1994 §87 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der F Handelsgesellschaft mbH in S, vertreten durch Dr. G u.a., Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. November 1998, Zl. MA 63-H 674/98, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Nach dem Vorbringen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Inhalt des angefochtenen Bescheides entzog der Landeshauptmann von Wien mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid vom 20. November 1998 der Beschwerdeführerin gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 im Zusammenhalt mit § 13 Abs. 3 GewO 1994 eine näher bezeichnete Gewerbeberechtigung. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges aus, mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 25. Mai 1998 sei der Konkurs über das Vermögen der Beschwerdeführerin eröffnet worden. Damit sei ohne Rücksicht auf eine allfällige Absicht, im Konkursverfahren einen Antrag auf Zwangsausgleich zu stellen, der Entziehungsgrund des "§ 13 Abs. 3 GewO 1994" gegeben. § 87 Abs. 2 GewO 1994 setze als Voraussetzung für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung voraus, dass im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides das Gewerbe ausgeübt werde oder die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung unmittelbar bevorstehe. Aus dem Verwaltungsakt sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin das in Rede stehende Gewerbe seit August 1998 nicht mehr ausübe und auch die zur Gewerbeausübung in Bestand genommenen Räumlichkeiten aufgekündigt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 5. November 1998 eingeladen worden mitzuteilen, wann konkret die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung

stattfinden werde. Mit Schreiben vom 12. November 1998 habe die Beschwerdeführerin dazu mitgeteilt, es sei grundsätzlich richtig, dass das Gewerbe seit August 1998 nicht mehr ausgeübt werde, dies allerdings auf Grund des Umstandes der Konkurseröffnung; es sei die Stellung eines Zwangsausgleichsvorschlages beabsichtigt und für den Fall, dass der Zwangsausgleichsvorschlag von den Gläubigern angenommen werde, auch mit einer weiteren Betriebsaufnahme zu rechnen. Derzeit könne allerdings noch nicht beurteilt werden, wann und ob es zu einem Zwangsausgleich kommen werde. Damit stehe fest, dass das Gewerbe im vorliegenden Zeitpunkt nicht ausgeübt werde und mit einer unmittelbar bevorstehenden Wiederausübung konkret nicht zu rechnen sei. Es fehle daher an den Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt sie vor, im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 4 GewO 1994, wonach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle nicht anzuwenden sei, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluss eines Zwangsausgleiches komme und dieser erfüllt worden sei, hätte die belangte Behörde zuwarten müssen, ob es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluss eines Zwangsausgleiches und dessen Erfüllung kommen werde. Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde, ergebe sich diese Verpflichtung aus dem Gesetz, da ansonsten der Regelungsinhalt der Bestimmung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 ad absurdum geführt würde. Die Beschwerdeführerin habe im Verwaltungsverfahren vorgebracht, dass die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sei. Diesen Umstand hätte die Behörde selbstständig prüfen müssen.

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 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.

Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle ist Abs. 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluss eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist.

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.

Diese Rechtslage läßt eine Verpflichtung der Behörde, mit der nach § 87 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. gebotenen Entziehung der Gewerbeberechtigung so lange zuzuwarten, bis feststeht, ob es im Zuge des Konkursverfahrens über das Vermögen des Gewerbeberechtigten zu einem Zwangsausgleich kommt und dieser auch tatsächlich erfüllt wird, nicht entnehmen. Aus dem diesbezüglich zu keinem Zweifel Anlass gebenden Wortlaut des § 13 Abs. 4 iVm dessen Abs. 3 GewO 1994 ergibt sich vielmehr, dass Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, so lange von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen sind, als nicht ein etwa im Zuge des Konkursverfahrens abgeschlossener Zwangsausgleich auch tatsächlich erfüllt wurde. Ist aber der Inhaber einer Gewerbeberechtigung von der Gewerbeausübung ausgeschlossen, so ist die Behörde gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 und 2 verpflichtet, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, sofern nicht einer der in den Abs. 2, 4 und 5 dieser Gesetzesstelle vorgesehenen Ausnahmestatbestände vorliegt. Ein Zuwarten mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung bis zum allfälligen Abschluss eines Zwangsausgleiches und dessen Erfüllung ist dort aber nicht vorgesehen.

Es bildete daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde mit der Entziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung vorgegangen ist, ohne auf die Möglichkeit des Abschlusses eines Zwangsausgleiches im Konkurs über das Vermögen der Beschwerdeführerin Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat, setzt die Anwendung des § 87 Abs. 2

GewO 1994 die tatsächliche Ausübung oder die - konkret - unmittelbar bevorstehende Wiederausübung des Gewerbes voraus. Der Verwaltungsgerichtshof stützt sich dabei auf den Wortlaut des § 87 Abs. 2 leg. cit., wonach entscheidend ist, dass "die Gewerbeausübung" vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist. Wird das Gewerbe im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht ausgeübt, ohne dass mit der unmittelbar bevorstehenden Wiederausübung konkret zu rechnen ist, so mangelt es schon am gesetzlichen Tatbestand der Gewerbeausübung. Der Umstand, dass zu einem in weiterer Zukunft gelegenen Zeitpunkt mit der Gewerbeausübung allenfalls zu rechnen ist, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1995, Zlen. 94/03/0165, 0176).

Ausgehend von dem im angefochtenen Bescheid festgestellten und von der Beschwerdeführerin auch nicht bekämpften Sachverhalt, vermag daher der Verwaltungsgerichtshof auch in der Rechtsansicht der belangten Behörde, es seien die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 schon im Hinblick darauf nicht gegeben, dass das Gewerbe derzeit tatsächlich nicht ausgeübt werde und auch nicht mit der Wiederaufnahme der Gewerbeausübung in nächster Zukunft konkret gerechnet werden könne, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Da somit schon das Vorbringen in 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.

Wien, am 15. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040132.X00

**Im RIS seit**

21.02.2002

**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)