

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/15 99/04/0061

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §38;

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §26 Abs1;

GewO 1994 §28 Abs1;

## 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 des RF in W, vertreten durch P & Partner, Rechtsanwälte und Strafverteidiger OEG in M, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Februar 1999, Zl. 318.405/1-III/13/97, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Februar 1999 wurde dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das auf die Tätigkeiten der Immobilienmakler eingeschränkte Gewerbe der Immobilienreuhänder zum Zwecke der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer einer näher bezeichneten Gesellschaft m.b.H. für die Ausübung dieses Gewerbes an einem näher bezeichneten Standort verweigert. Nach Darstellung der maßgebenden Rechtslage und des Inhaltes des dem Verfahren zugrunde liegenden Ansuchens des Beschwerdeführers führte der Bundesminister u.a. aus, nach einem den Akten des Verwaltungsverfahrens beiliegenden Firmenbuchauszug sei der Beschwerdeführer am 11. Februar 1988 in das Firmenbuch des Handelsregisters als handelsrechtlicher Gesellschafter einer näher bezeichneten Gesellschaft m.b.H. eingetragen worden. Mit Beschlüssen des Handelsgerichtes Wien vom 5. Oktober 1988 und vom 24. Juni 1991 seien Anträge von Gläubigern auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden

Vermögens abgewiesen worden. Im Übrigen befasst sich die Begründung des angefochtenen Bescheides mit der Frage, ob der Beschwerdeführer über die hinreichende tatsächliche Befähigung zur Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes verfüge und kommt zu dem Ergebnis, dies sei nicht der Fall. Da somit dem Beschwerdeführer die alternativen Nachsichtsvoraussetzungen der vollen oder hinreichenden tatsächlichen Befähigung für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes fehlten, habe daher, ohne dass es eines Eingehens auf die weiteren Nachsichtsvoraussetzungen des Vorliegens eines Ausnahmefalles des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a oder b GewO 1994 und des Nichtvorliegens von Gewerbeausschlussgründen bedurft hätte, die beantragte Nachsicht verweigert werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Erteilung der in Rede stehenden Nachsicht verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes legt er dar, warum er seiner Ansicht nach nicht nur über die hinreichende tatsächliche Befähigung, sondern sogar über die volle Befähigung zur Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes verfüge. Auch lägen aus näher dargelegten Gründen Nachsichtgründe sowohl im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a wie auch des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. b GewO 1994 vor. Sodann führt der Beschwerdeführer aus, hätte die belangte Behörde im Zuge ihrer Prüfungstätigkeit nicht schon zu Unrecht das Vorliegen einer hinreichenden tatsächlichen Befähigung des Beschwerdeführers verneint, hätte sie sich weiters mit dem Ausschlussgrund der Konkurseröffnung gemäß § 13 Abs. 3 und 5 GewO 1994 auseinander setzen und zur Auffassung gelangen müssen, dass auch hier die Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung vorlägen.

Die Beschwerde erweist sich schon aufgrund folgender Erwägungen als nicht berechtigt:

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 ist, sofern dieses Bundesgesetz oder eine Verordnung gemäß § 20 Abs. 4 oder § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen, wenn

1. nach dem Bildungsstand und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtwerbers angenommen werden kann, dass er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (volle Befähigung) besitzt und keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen oder

2. eine hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtwerbers angenommen werden kann, keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen und

a) dem Nachsichtwerber die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder

b) wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen.

Nach dem diesbezüglich zu keinem Zweifel Anlass gebenden Wortlaut dieser Gesetzesstelle ist Voraussetzung der Erteilung der Nachsicht sowohl nach § 28 Abs. 1 Z. 1 als auch nach § 28 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. jedenfalls, dass in Ansehung des Nachsichtwerbers keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen.

Gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1994 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 die der Abs. 3 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Nach dem Abs. 3 dieser Gesetzesstelle 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 (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen.

Wie sich aus den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen ergibt, war der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H., gegen die in der Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit zweimal Anträge von Gläubigern auf Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen gestellt wurden, die aber

vom Gericht mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurden. Wie auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht bestreitet, liegt auf Grund dieses Sachverhaltes gegen ihn ein Gewerbeausschlussgrund (nach § 13 Abs. 5 GewO 1994) vor.

Damit erweist sich aber im Hinblick auf den oben dargestellten Inhalt der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 und 2 GewO 1994 die Verweigerung der vom Beschwerdeführer beantragten Nachsicht vom Befähigungsnachweis durch den angefochtenen Bescheid schon aus diesem Grund als frei von Rechtsirrtum.

Daran vermag das Vorbringen in der Beschwerde über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Erteilung der Nachsicht auch vom Gewerbeausschlussgrund nichts zu ändern. Denn ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer derartigen Nachsicht gegeben sind, ist keine im Verfahren nach § 28 Abs. 1 zu lösende Vorfrage. So lange eine derartige Nachsicht nicht in einem getrennt nach § 26 leg. cit. eingeleiteten Verfahren erteilt worden ist, ist vielmehr in diesem Verfahren vom Vorliegen des Gewerbeausschlussgrundes auszugehen.

Die Beschwerde war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040061.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)