

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/15 99/04/0092

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §39 Abs2;

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 H Handelsgesellschaft m. b. H. in Liquidation in P, vertreten durch Dr. N und Dr. A, Rechtsanwälte in N, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 10. März 1999, Zl. WST1-B-9893, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 10. März 1999 wurde der Beschwerdeführerin eine näher bezeichnete Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1994 entzogen. Zur Begründung führte der Landeshauptmann aus, mit Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 29. Dezember 1997 sei der Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen der Beschwerdeführerin mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden. Daraufhin sei mit erstbehördlichem Bescheid vom 27. Mai 1998 der Beschwerdeführerin die in Rede stehende Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 entzogen worden. In ihrer Berufung gegen diesen Bescheid habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, sie habe schon im erstinstanzlichen Verfahren in einer Stellungnahme vorgebracht, das Unternehmen werde weiter betrieben und der Fortbestand des Betriebes diene den Interessen sämtlicher Gläubiger, da dadurch laufend Aufträge abgewickelt werden könnten. Im Zuge des Berufungsverfahrens sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, zur Beurteilung des Gläubigerinteresses entsprechende Beweismittel anzubieten oder vorzulegen. Dieser Aufforderung sei sie nicht

nachgekommen. Die Tatsache allein, dass das Gewerbe weiterhin ausgeübt werden soll, um laufende Aufträge abwickeln zu können und eventuell mit dem dabei erzielten Gewinn Gläubiger (teilweise) zu befriedigen, stelle kein überwiegendes Gläubigerinteresse im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1994 dar.

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 die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Ausübung ihres Gewerbes verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt sie im Wesentlichen vor, sie habe bereits im Rahmen der im erstbehördlichen Verfahren erstatteten Stellungnahme vom 8. Mai 1998 mitgeteilt, dass die Gesellschafter der Gesellschaft m.b.H. in der Generalversammlung am 24. April 1997 den Beschluss gefasst hätten, die Gesellschaft fortzuführen, dass die Fortführung des Unternehmens im Interesse sämtlicher Gläubiger sei, da laufend Aufträge abgewickelt würden und bei Entzug der Gewerbeberechtigung die Aufträge nicht mehr abgewickelt werden könnten, weshalb den Kunden und den Gläubigern Schaden entstehe. Dieses Vorbringen werde im angefochtenen Bescheid mit einem einzigen Satz pauschal abgetan. Der Begriff des Gläubigers im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1994 umfasse alle Gläubiger des Gewerbeinhabers, und zwar ohne Unterschied, ob es um früher entstandene oder nur im Zuge der Gewerbeausübung gegenwärtig oder zukünftig neu entstehende Schuldverhältnisse gehe. Jedenfalls würden die Zahlungspflichten gegenüber allen Gläubigern von der Beschwerdeführerin bei Fälligkeit erfüllt. Auf Grund ihrer wirtschaftlichen Lage könne erwartet werden, dass sie auch den mit der Ausübung des den Gegenstand einer ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde. Die dazu erforderlichen liquiden Mittel seien vorhanden. Der Entzug der Gewerbeberechtigung würde nicht nur die Beschwerdeführerin benachteiligen, sondern insbesondere die Gläubiger finanziell schwerstens schädigen. Die Beschwerdeführerin arbeite mit Gewinn; auch habe es Umschuldungsmaßnahmen gegeben. Nach § 13 Abs. 4 GewO 1994 sei dessen Abs. 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluss eines Zwangsausgleiches gekommen und dieser erfüllt worden sei. Im gegenständlichen Fall sei es während des Entziehungsverfahrens zu einer Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Beschwerdeführerin und im Zuge dieses Verfahrens zu einem Zwangsausgleich gekommen. Es sei daher schon aus diesem Grund die Gewerbeberechtigung nicht zu entziehen gewesen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin die Feststellung der belangten Behörde, es sei seitens der Beschwerdeführerin keine Stellungnahme erfolgt. Tatsächlich habe sie über Auftrag der Erstbehörde am 8. Mai 1998 eine Stellungnahme abgegeben. Zur Eruiierung des objektiven Gläubigerinteresses werde im Allgemeinen die Erhebung des aktuellen Schuldenstandes durch Anfrage bei der Gebietskrankenkasse und der Sozialversicherungsanstalt sowie die Einholung einer Exekutionsliste aus letzter Zeit zweckdienlich sein. Anlässlich der Wahrung des Parteiengehörs würden allfällige Zahlungen hierauf und Ratenvereinbarungen nachzuweisen sein. Die Behörde habe diese für sie leicht einzuholenden Auskünfte, zu denen sie amtswegig verpflichtet gewesen wäre, unterlassen. Die Behörde habe sich im angefochtenen Bescheid in Ansehung des nach § 87 Abs. 2 GewO 1994 relevanten Sachverhaltes auf Feststellungen bezogen, die bereits über ein Jahr zurücklägen, sodass ihre Entscheidung nicht mehr der Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung entspreche.

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.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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, ist - ausgehend vom normativen Gehalt der zitierten Bestimmung - die Gewerbeausübung nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen", wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden kann, dass der Gewerbetreibende auch den mit der Ausübung des den Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird, was jedenfalls voraussetzt, dass die erforderlichen liquiden Mittel zur

Abdeckung der diesbezüglichen Verbindlichkeiten vorhanden sind. Hingegen ist es nicht schon allein entscheidungsrelevant, dass das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 1996, Zl. 96/04/0098).

Zwar hat gemäß § 39 Abs. 2 AVG die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnung enthalten, im Verwaltungsverfahren von Amts wegen vorzugehen. Die Parteien des Verwaltungsverfahrens trifft aber dann eine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Dies trifft auch bei der Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1994 insofern zu, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzen (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. April 1994, Zl. 94/04/0029).

Dieser Mitwirkungspflicht ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Sie hat zwar in ihrer auch in der Beschwerde erwähnten Stellungnahme an die Erstbehörde vom 8. Mai 1998 ganz allgemein behauptet, es würden laufend Aufträge abgewickelt, weshalb die Fortführung des Unternehmens im Interesse der Gläubiger liege, sie ist aber der im Zuge des Berufungsverfahrens an sie ergangenen, mit der entsprechenden Belehrung über die Rechtslage verbundenen Aufforderung, sämtliche Gläubiger mit Namen und Anschriften sowie die Höhe der Verbindlichkeiten bekannt zu geben sowie Beweismittel anzubieten bzw. vorzulegen, auf welche Weise die Verbindlichkeiten beglichen wurden, woher die finanziellen Mittel zur weiteren Gewerbeausübung stammen und insbesondere auf welche Weise die pünktliche Erfüllung von zukünftigen Zahlungsverpflichtungen geleistet werden solle, nicht nachgekommen.

Wenn die belangte Behörde unter diesen Umständen zu dem Ergebnis gelangte, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 nicht als erwiesen angenommen werden können, so vermag der Verwaltungsgerichtshof darin eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken. Denn selbst wenn die belangte Behörde die in der Beschwerde genannten amtswegigen Ermittlungsschritte gesetzt hätte, hätte daraus ein abschließendes Bild über die Gesamtheit der vorhandenen Verbindlichkeiten einerseits und des zu deren Abdeckung zur Verfügung stehenden liquiden Vermögens der Beschwerdeführerin andererseits nicht gewonnen werden können.

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde aber auf einen im Rahmen eines Konkursverfahrens abgeschlossenen Zwangsausgleich Bezug nimmt, kann darauf schon wegen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG geltenden Neuerungsverbot nicht eingegangen werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Bestimmung der §§ 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:1999:1999040092.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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