

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/2 99/04/0085

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.1999

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs5;

GewO 1994 §26 Abs2;

GewO 1994 §26 Abs3;

GewO 1994 §87 Abs1 Z2;

GewO 1994 §91 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 Bau- und Immobiliengesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch F & D, Rechtsanwälte Kommanditpartnerschaft in M, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 2. März 1999, Zl. 320.521/1-III/9/98, 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 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid vom 2. März 1999 der Beschwerdeführerin eine näher bezeichnete Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z. 2 und § 13 Abs. 5 GewO 1994. Nach der Begründung dieses Bescheides ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin seit deren Gründung Frau Ingrid F. Diese sei seit 23. Februar 1992 auch handelsrechtliche Geschäftsführerin einer anderen Gesellschaft m.b.H. gewesen. Mit Beschlüssen des Handelsgerichtes Wien vom 14. Mai 1996 und vom 9. September 1996 seien Anträge von Gläubigern auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen dieser anderen Gesellschaft m.b.H. mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden. Mit Schreiben der Erstbehörde vom 15. Oktober 1997 sei der Beschwerdeführerin eröffnet worden, dass demnach auf ihre handelsrechtliche Geschäftsführerin ein Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1994 zuträfe. Die Beschwerdeführerin sei mit diesem Schreiben gleichzeitig aufgefordert worden, Ingrid F. innerhalb einer Frist von drei

Monaten ab Zustellung dieses Schreibens als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu entfernen. Die Beschwerdeführerin sei dieser ihr am 21. November 1997 zugestellten Aufforderung bis heute nicht nachgekommen. In ihrer Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, nicht Ingrid F., sondern der vormalige Geschäftsführer Dipl. Ing. F. habe die andere Gesellschaft m.b.H. zum Konkurs geführt. Als Ingrid F. im März des Jahres 1992 die Geschäftsführung dieser Gesellschaft m.b.H. übernommen habe, seien bereits ein Konkursverfahren und weitere Anträge auf Konkurseröffnung anhängig gewesen. Um das Unternehmen zu retten, habe Ingrid F. in weiterer Folge Strafanzeige gegen den vormaligen Geschäftsführer erstattet und Zivilverfahren zur Wiedererlangung der von diesem veräußerten Liegenschaften eingeleitet. Diese Rechtsstreitigkeiten seien schlussendlich aber verloren gegangen, weshalb Ingrid F. selbst einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels Zahlungsunfähigkeit eingebracht habe. In rechtlicher Hinsicht führte der Bundesminister aus, in Ansehung der ihr als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin der anderen Gesellschaft m.b.H. nach dem Gesetz zugestanden Befugnisse sei anzunehmen, dass ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb dieser anderen Gesellschaft m.b.H. zugestanden sei. Daran vermöge der von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte Umstand, dass die Geschäftstätigkeit des vorherigen Geschäftsführers zu den Anträgen auf Konkurseröffnung geführt habe, nichts zu ändern, da der Annahme, Ingrid F. habe keinen zu den Konkursanträgen im Jahre 1996 führenden maßgebenden Einfluss auf den Geschäftsbetrieb der anderen Gesellschaft m.b.H. gehabt, schon die mehr als vierjährige Dauer ihrer (alleinigen) Bestellung zur handelsrechtlichen Geschäftsführerin dieser Gesellschaft entgegenstehe. Es beziehe sich auf sie daher der im § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 angeführte Entziehungsgrund nach § 13 Abs. 5 leg. cit. Da die Beschwerdeführerin Ingrid F. nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist aus dem Geschäftsbetrieb entfernt habe, lägen somit die Voraussetzungen für die Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 iVm §§ 87 Abs. 1 Z. 2 und § 13 Abs. 5 leg. cit. vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes und auf Erteilung einer Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeberechtigung verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt sie vor, die belangte Behörde habe es unterlassen, die von ihr in der Berufung angebotenen Beweise aufzunehmen. Hätte sie dies getan, hätte sie feststellen können, dass Ingrid F. in dem gegen sie eingeleiteten Strafverfahren wegen fahrlässiger Krida freigesprochen worden und aus dem im Strafakt erliegenden Sachverständigengutachten ersichtlich sei, dass sie nichts zur Schädigung der Gläubiger beigetragen habe, sondern im Gegenteil die Schulden der anderen Gesellschaft durch ihre Geschäftsführertätigkeit deutlich gemindert und teilweise bis auf Null getilgt worden seien. Ingrid F. treffe daher keinerlei Verschulden an der Zahlungsunfähigkeit dieser anderen Gesellschaft m.b.H. Es sei daher auch die Annahme der belangten Behörde unrichtig, dass Ingrid F. infolge ihrer vierjährigen Bestellsdauer zur handelsrechtlichen Geschäftsführerin maßgebenden Einfluss auf den Geschäftsbetrieb der anderen Gesellschaft gehabt habe, der zur Zahlungsunfähigkeit dieser Gesellschaft geführt habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe aber bereits in seinem Erkenntnis vom 6. November 1995, Zl. 92/04/0260 ausgesprochen, dass es nach § 13 Abs. 5 GewO 1994 auf den maßgeblichen Einfluss ankomme, der zum Konkurs geführt habe, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Einfluss im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestanden habe. Habe also vor Konkurseröffnung ein Geschäftsführerwechsel stattgefunden, so wäre es Aufgabe der belangten Behörde gewesen zu klären, welcher der Geschäftsführer für die Insolvenz der Gesellschaft verantwortlich gewesen sei. Der im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestellte Geschäftsführer müsse nämlich nicht zwangsläufig einen Ausschlussgrund gegen sich gelten lassen. Ebenso wenig beseitige eine Abberufung vor Konkurseröffnung einen allfälligen Ausschlussgrund auf Seiten des bisherigen Geschäftsführers. Die belangte Behörde hätte aber auch die Berufung der Beschwerdeführerin im Sinne des § 26 GewO 1994 als Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung zu deuten gehabt. Ingrid F. vertrete die Beschwerdeführerin seit dem 13. Dezember 1994 selbstständig. In dieser Zeit sei weder eine Unregelmäßigkeit vorgekommen, noch seien Konkursanträge gestellt oder mangels Vermögens abgewiesen worden. Es seien daher die Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 GewO 1994 für eine Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gegeben. Schließlich stütze sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in Ansehung der gemäß § 87 GewO 1994 relevanten Sachverhalte durchwegs nur auf Feststellungen, die bereits über ein Jahr zurücklägen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 18. Juni 1996, Zl. 95/04/0240) könne in einem solchen Fall nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Verfügung der Sachlage zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides entspreche.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen, 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.

Nach § 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 (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen.

Nach dem Abs. 5 dieser Gesetzesstelle 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.

Die Beschwerdeführerin bestreitet mit ihrem Vorbringen nicht, dass Ingrid F. ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb ihrer Geschäfte zustehe und dass sie der im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1994 wider sie ergangenen Aufforderung der Behörde, Ingrid F. zu entfernen, innerhalb der ihr gesetzten Frist nicht nachgekommen ist. Sie bestreitet allerdings, dass sich der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 2 im Zusammenhang mit § 13 Abs. 5 GewO 1994 - wie dies von der belangten Behörde angenommen wurde - auf Ingrid F. beziehe.

Wie sich schon aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 5 GewO 1994 zweifelsfrei ergibt, ist Voraussetzung für das Vorliegen des dort genannten Entziehungsgrundes allein die Tatsache eines maßgebenden Einflusses auf den Betrieb der Geschäfte eines Rechtsträgers, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen den der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Ob die Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieses Rechtsträgers zugestanden ist, auch ein subjektives Verschulden an der Herbeiführung der Insolvenz getroffen hat, ist hingegen für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO 1994 bedeutungslos. Um das mangelnde Verschulden geltend zu machen, steht vielmehr der Weg einer Nachsicht nach § 26 GewO 1994 zur Verfügung.

Die Beschwerdeführerin erkennt in diesem Zusammenhang die Aussage des von ihr zitierten hg. Erkenntnisses vom 6. November 1995, Zl. 92/04/0260, in dem lediglich davon gesprochen wird, es komme auf die letztlich zur Konkurseröffnung führende Geschäftstätigkeit an. Dass entscheidend für das Vorliegen des Gewerbeausschlussgrundes des § 13 Abs. 5 leg. cit. ein Verschulden an der Herbeiführung der Insolvenz des Rechtsträgers im Sinn des § 13 Abs. 3 leg. cit. sei, wird in diesem Erkenntnis keineswegs ausgesagt. Im gleichen Sinn sind die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 25. April 1995, Slg. NF Nr. 14.245/A, zu verstehen, wo im gegebenen Zusammenhang zwar auf ein Verschulden Bezug genommen wird. Diese Aussage bezieht sich aber nicht auf die Voraussetzungen des ex lege eintretenden Ausschlusses von der Gewerbeausübung nach § 13 Abs. 5 leg. cit. allein, sondern auf die vom Gesetzgeber mit der gesamten Regelung, also des § 13 Abs. 5 leg. cit. i.V.m. der Möglichkeit der Erlangung einer Nachsicht nach § 26 GewO 1994 verfolgte Intention.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher in der Rechtsansicht der belangten Behörde, allein die Tatsache der Abweisung der gegen die andere Gesellschaft gerichteten Anträge auf Eröffnung des Konkurses mangels eines durch Deckung des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens begründe gegenüber Ingrid F., die in den letzten vier Jahren vor diesem Ereignis alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft war, den Ausschlussgrund des § 13 Abs. 5 GewO 1994, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken. Es bildet daher auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn sich die belangte Behörde mit der Frage, ob Ingrid F. ein Verschulden an der Insolvenz der anderen Gesellschaft getroffen hat, nicht auseinander gesetzt hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 95/04/0039), vermag der Umstand, dass möglicherweise die Voraussetzungen für eine Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs. 3 GewO 1994 gegeben sind, am Vorliegen des Entziehungstatbestandes des § 91 Abs. 2 GewO 1994 nichts zu ändern. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob, wie die Beschwerdeführerin behauptet, ihr Vorbringen in der Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid auch als Antrag auf Gewährung einer derartigen Nachsicht zu werten ist.

Schließlich vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorwurf, die belangte Behörde habe sich bei ihrer Entscheidung nur auf Feststellungen gestützt, die bereits über ein Jahr zurücklägen, schon deshalb eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun, weil sie es unterlässt, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels darzutun. Denn gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG hat nicht jeder der belangten Behörde unterlaufene Verfahrensverstoß zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof zu führen, sondern nur ein solcher, bei dessen Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Diese Relevanz darzutun ist, soweit sie sich nicht bereits aus den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten ergibt, Sache des Beschwerdeführers. Dem Beschwerdevorbringen ist aber nicht zu entnehmen, welcher von der belangten Behörde angenommene entscheidungsrelevante Sachverhalt im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr in dieser Form gegeben war.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 2. Juni 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040085.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)