jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/3 98/04/0192

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.03.1999

Index

21/03 GesmbH-Recht;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §87 Abs1;
GewO 1994 §91 Abs2;
GmbHG §16 Abs1;
GmbHG §49 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 der S. Gsellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. Juli 1998, Zl. MA 63 - B 539/97, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 16. Juli 1998 entzog der Landeshauptmann von Wien der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 i.V.m. § 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 1 GewO 1994 eine näher bezeichnete Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ging der Landeshauptmann bei dieser Entscheidung - teils durch Übernahme der erstbehördlichen Feststellungen - davon aus, B. sei mit am 24. Februar 1996 in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zu einer bedingten neunmonatigen Freiheitsstrafe wegen Übertretung des § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB i.V.m. § 161 StGB verurteilt worden. B. sei alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer, vertretungsbefugt seit 12. März 1992 und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Es komme ihm daher ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zu. Die Beschwerdeführerin sei gemäß § 91 GewO 1994 mittels Schreiben vom 14. November 1996, mit dem ihr auch die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Wien, Sektion Handel und der Kammer für Arbeiter und Angestellte zur Kenntnis gebracht worden seien, aufgefordert worden, B. als Person

mit maßgebendem Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte binnen einer Frist von acht Wochen ab Zustellung zu entfernen. Am 15. Jänner 1997 sei um eine Fristerstreckung bis 28. Februar 1997 ersucht worden. Am 6. März 1997 sei bekanntgegeben worden, daß ein Gesellschafterbeschluß bezüglich der Entfernung des B. bis 18. März 1997 nachgereicht werde. Am 14. März 1997 sei der Behörde ein vom alleinigen Gesellschafter unterzeichneter Beschluß vorgelegt worden, aus dem hervorgehe, B. sei mit 13. März 1997 abberufen worden. Dieser Beschluß sei weder mit einem Eingangsstempel des Handelsgerichtes versehen gewesen noch sei ein Antrag auf Eintragung der Änderung im Firmenbuch beigebracht worden. Der von der Beschwerdeführerin daraufhin verlangte Nachweis, daß der Antrag auf Löschung tatsächlich beim Handelsgericht Wien eingegangen sei, sei nicht erbracht worden. Eine Löschung des B. als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch sei bis zum Tag der Bescheiderlassung nicht erfolgt. B. sei nach dem zitierten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien schuldig erkannt worden, als handelsrechtlicher Geschäftsführer zweier Unternehmen fahrlässig deren Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt zu haben, wobei eines der Unternehmen die Beschwerdeführerin gewesen sei. Er habe in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis die Zahlungsunfähigkeit dieser Unternehmen herbeigeführt und fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, insbesondere dadurch, daß er neue Schulden eingegangen sei, Schulden gezahlt und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt habe. Überdies habe er seine Zahlungsunfähigkeit fahrlässig herbeigeführt, indem er unverhältnismäßig Kredit benützt und gewagte Geschäfte abgeschlossen habe, die mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruch gestanden seien und in weiterer Folge habe er in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, insbesondere dadurch, daß er neue Schulden eingegangen sei, Schulden gezahlt und die Eröffnung eines Konkurses nicht rechtzeitig beantragt habe. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage führte der Landeshauptmann weiter aus, der maßgebende Einfluß des B. auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin sei im Hinblick auf seine Stellung als handelsrechtlicher Geschäftsführer als gegeben anzunehmen. Zu dem Hinweis der Beschwerdeführerin, B. sei mit Gesellschafterbeschluß vom 13. März 1997 als Geschäftsführer abberufen worden, sei festzustellen, daß es sich bei diesem vorgelegten Beschluß mangels beglaubigter Unterfertigung um keinen gesetzmäßigen Beschluß über die Abberufung des Geschäftsführers handle, sodaß B. nach wie vor handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei. Die genannte Verurteilung des B. sei weder getilgt noch unterliege sie der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister. Bei der Prüfung der Frage der Erfüllung des in § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 vorgesehenen Tatbestandsmerkmales der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, sei zufolge der im Zusammenhang damit getroffenen gesetzlichen Anordnung sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Was die Eigenart der strafbaren Handlung anlange, so sei im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß das von der Beschwerdeführerin ausgeübte Handelsgewerbe gemäß § 124 Z. 11 GewO 1994 Gelegenheit zur Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bilde. Aus dem auffallend sorglosen Vorgehen bei der Geschäftsführung, dem langen Tatzeitraum (1990 bis Anfang 1995) und der Höhe des Schadensbetrages (Gläubigerschaden mindestens S 12,000.000,--) sei ein Persönlichkeitsbild des B. zu gewinnen, das die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes befürchten lasse. Daran könne der Hinweis der Beschwerdeführerin, die Straftat sei im Zusammenhang mit dem Ableben der Frau des B. im Jahr 1992 gestanden, im Hinblick auf den Beginn des Tatzeitraumes mit 1990 nichts ändern. Gleiches gelte für den Hinweis, B. sei es gelungen, für die Beschwerdeführerin einen Zwangsausgleich und für sein privates Vermögen einen Zahlungsplan abzuschließen, wobei dieser auch erfüllt würde, weil dieses dreijährige Wohlverhalten noch nicht ausreichend sei, um annehmen zu können, B. werde nicht mehr rückfällig werden. Zu dem Hinweis der Beschwerdeführerin, B. habe stets die gewerberechtlichen Vorschriften eingehalten und sei auch seinen kaufmännischen Pflichten immer nachgekommen, sei festzuhalten, die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften sei in einem Verfahren nach § 91 Abs. 2 i.V.m. § 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 1 GewO 1994 nicht von Belang und der Annahme der Erfüllung der kaufmännischen Pflichten stehe die zitierte gerichtliche Verurteilung entgegen. Aus der Stellungnahme der Wirtschaftkammer Wien, Sektion Handel, lasse sich für die Beschwerdeführerin nichts gewinnen, da im vorliegenden Verfahren ein Interesse des Unternehmens bzw. der Gläubiger an der weiteren Gewerbeausübung rechtlich irrelevant sei. Da B. von der Beschwerdeführerin nicht entfernt worden sei, lägen die Voraussetzungen für eine Maßnahme nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 i.V.m.

§ 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 1 leg. cit. vor.

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 nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Ausübung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt sie vor, aus ihrer Sicht sei die Entfernung des handelsrechtlichen Geschäftsführers nicht geboten gewesen, weil das Tatbestandselement des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994, nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten sei die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten, nicht gegeben sei. Weder die erstinstanzliche noch die belangte Behörde habe ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren zur Erhebung der für die Würdigung der Persönlichkeit des B. erheblichen Umstände durchgeführt. Insbesondere seien die beantragten Beweise, vor allem die Einvernahme des Masseverwalters und die Beischaffung des Konkursaktes unterblieben. Daraus hätte die belangte Behörde erkennen können, daß es auf Grund des Bemühens des B. gelungen sei, hinsichtlich der Beschwerdeführerin einen Zwangsausgleich zu erreichen, der mittlerweile auch erfüllt worden sei. Auch habe er hinsichtlich seiner eigenen Vermögenssituation einen Zahlungsplan erreicht, welcher ebenfalls erfüllt werde. Damit habe B. letztlich unter Beweis gestellt, daß er gewillt sei, die mit dem Betreiben eines Unternehmens verbundenen wirtschaftlichen Verpflichtungen und Leistungen zu erfüllen. Dazu komme, daß es sich bei dieser Verurteilung im Zuge der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin um die einzige Verurteilung des B. handle und er sich auch seit dieser Zeit wohlverhalten habe. Insbesondere die unzutreffende Argumentation der Erstbehörde sei als rechtswidrig aufzuzeigen, auf Grund einer einmaligen Verurteilung sei eine Wandlung zum Positiven in Zukunft nicht zu erwarten. Wenn diese Rechtsansicht zuträfe, hätte die Behörde ohnedies kein Ermessen und müßte bereits bei einer einmaligen Verurteilung die Gewerbeberechtigung entziehen, womit die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 überflüssig wäre. Gerade wegen dieser Bestimmung müsse das Persönlichkeitsbild genau und umfassend erhoben werden. Jedenfalls sei aber aus den vorhandenen Umständen nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin ersichtlich, daß tatsächlich nach der Persönlichkeit des B. die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des konkreten Handelsgewerbes gerade nicht zu befürchten sei, womit die angeordnete Entfernung rechtswidrig sei. Bereits in der Berufungsschrift sei darauf hingewiesen worden, daß unabhängig von den bisherigen Ausführungen ohnedies die Abberufung des handelsrechtlichen Geschäftsführers durch die Beschwerdeführerin mit Gesellschafterbeschluß vom 13. März 1997 rechtswirksam erfolgt sei. Ein Abberufungsbeschluß sei sofort mit der Beschlußfassung wirksam, wobei die notarielle Beurkundung des Generalversammlungsbeschlusses oder - wie in diesem Fall - die Beglaubigung der Unterschrift der Gesellschafter bei schriftlicher Beschlußfassung nicht erforderlich sei. Der abberufene Geschäftsführer sei ab dem Zeitpunkt der Beschlußfassung nicht mehr geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Die spätere Eintragung der Abberufung im Firmenbuch habe lediglich deklarativen Charakter.

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 bekanntzugeben, 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. 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Die Beschwerdeführerin bestreitet mit ihrem Vorbringen nicht, daß auf B., dem im maßgebenden Zeitpunkt unbestrittenermaßen ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb ihrer Geschäfte zustand, der Ausschlußgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 zutrifft, sie bestreitet aber die Erfüllung des für das Vorliegen eines Entziehungsgrundes im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. erforderlichen weiteren Tatbestandselementes der Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes. Hiezu genügt es gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf

das hg. Erkenntnis vom 11. November 1998, Zl. 97/04/0167 zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen des Entziehungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 in der Person des B. bejaht und zu den auch in der vorliegenden Beschwerde diesbezüglich vorgebrachten Argumenten eingehend Stellung genommen hat.

Mit Recht wendet sich die Beschwerdeführerin aber gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, ihr Gesellschafterbeschluß vom 13. März 1997, mit dem B. als Geschäftsführer abberufen worden sei, sei mangels beglaubigter Unterfertigung kein gesetzmäßiger Beschluß, sodaß B. nach wie vor handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei.

Gemäß § 16 Abs. 1 GmbH-Gesetz kann die Bestellung zum Geschäftsführer unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluß der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht hervorhebt, enthält das Gesetz keine Regelung, die eine notarielle Beurkundung dieses Beschlusses oder eine Beglaubigung der Unterschriften der Gesellschafter erfordert. Die Bestimmung des § 49 Abs. 1 leg. cit., die das Formerfordernis der materiellen Beurkundung normiert, bezieht sich ausschließlich auf Beschlüsse der Gesellschafter, mit denen eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgt. Darüber hinaus ist, wie die Beschwerdeführerin ebenfalls zu Recht vorbringt, ein Beschluß im Sinne des § 16 Abs. 1 GmbH-Gesetz unabhängig von seiner Eintragung im Firmenbuch mit seiner Bekanntgabe an den Geschäftsführer sofort wirksam. Die Eintragung eines derartigen Beschlusses im Firmenbuch hat lediglich deklarativen Charakter (vgl. zum Ganzen Reich/Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, zweite Auflage I. Band, Rz 2/625 ff; Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vierte Auflage, S. 81 ff).

Diese Rechtslage erlaubt es allerdings dem Verwaltungsgerichtshof nicht, endgültig zu beurteilen, ob im vorliegenden Fall wegen Erfüllung der an die Beschwerdeführerin nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 gerichteten Aufforderung zur Entfernung des B. von einer Entziehung der Gewerbeberechtigung nach dieser Gesetzesstelle abzusehen gewesen wäre.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt die in § 91 Abs. 2 zweiter Satz GewO 1994 normierte Rechtsfolge der Verpflichtung der Behörde, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, nur dann nicht ein, wenn dem Auftrag zur Entfernung der Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, fristgerecht erfolgt ist. Einer verspäteten Entsprechung dieses Auftrages kommt hingegen im gegebenen Zusammenhang keine rechtliche Relevanz zu (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, Zl. 95/04/0225). Ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht über seine Unwirksamkeit hat es die belangte Behörde aber unterlassen, sich mit der Rechtzeitigkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 13. März 1997 auseinanderzusetzen. Entsprechender Feststellungen hätte es aber insbesondere deshalb bedurft, weil weder nach den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen noch nach der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Aktenlage mit der erforderlichen Deutlichkeit beurteilt werden kann, ob die von der Erstbehörde ursprünglich gesetzte Frist zur Entfernung des B. als handelsrechtlicher Geschäftsführer in der Folge tatsächlich, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, bis zu dessen Entfernung mit Gesellschafterbeschluß vom 13. März 1997 erstreckt wurde.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 3. März 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1998040192.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