

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/4/17 98/04/0041

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.04.1998

## Index

21/03 GesmbH-Recht;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs5;

GewO 1994 §91 Abs2;

GmbHG §15;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 98/04/0042

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerden des K in W, vertreten durch Dr. D, Rechtsanwalt, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 14. Jänner 1998,

1) Zl. MA 63-E 122/97 und 2) Zl. MA 63-E 123/97, beide betreffend Entziehung einer Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Vorbringen in den Beschwerden im Zusammenhang mit dem Inhalt der angefochtenen Bescheide ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 14. Jänner 1998, Zl. MA 63-E 122/97, entzog der Landeshauptmann von Wien dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf § 87 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2, 3 und 4 GewO 1973 in einem näher bezeichneten Standort. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 14. Jänner 1998, Zl. MA 63-E 123/97, entzog der Landeshauptmann von Wien dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die gleichen gesetzlichen Grundlagen die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Imbißstube mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2, 3 und 4 GewO 1973

auf Grund der Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises gemäß § 28 GewO 1973 mit dem Ausschluß des Rechtes zur Ausbildung von Lehrlingen und mit der Beschränkung auf den Betrieb des Gewerbes im gleichen, näher bezeichneten Standort. In den im wesentlichen gleichlautenden Begründungen der beiden Bescheide führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage aus, es sei unbestritten, daß mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 5. September 1994, im Firmenbuch eingetragen am 14. März 1995, der Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer namentlich genannten Gesellschaft m.b.H. mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Person mit maßgebendem Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft gewesen, sodaß die Voraussetzungen für die Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung gegeben seien, auch wenn der Beschwerdeführer das Ausscheiden aus dieser Funktion beabsichtigt habe. Der Umstand, daß der vom Beschwerdeführer beauftragte Notar - aus welchen Gründen auch immer - die diesbezüglichen Amtshandlungen nicht durchgeführt habe, sei für das gegenständliche Verfahren nicht maßgeblich. Erhebungen im Rahmen des Berufungsverfahrens hätten ergeben, daß der Beschwerdeführer bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft derzeit keinen Beitragsrückstand habe; bei der Wiener Gebietskrankenkasse hafte jedoch per 11. August 1997 ein Saldo von S 123.763,-- zuzüglich 7,97 % Verzugszinsen ab 12. August 1997 aus S 96.397,49 aus, wovon von einem Drittshuldner Zahlungen in der Höhe von S 23.545,-- geleistet worden seien. Mit dem Beschwerdeführer selbst seien keine Zahlungsvereinbarungen geschlossen worden. Insgesamt seien beim Bezirksgericht Fünfhaus eine Reihe von Exekutionsverfahren anhängig. Der Beschwerdeführer habe es unterlassen darzulegen, wie es ihm konkret möglich sein werde, seine restlichen Schulden - insbesondere seine Verbindlichkeiten bei der Wiener Gebietskrankenkasse - zu begleichen oder zu vermindern und die anfallenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, zumal er bis jetzt keine Unterlagen über die angestrebte Ratenvereinbarung vorgelegt habe. Damit sei klargestellt, daß die Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 nicht erfüllt seien, sodaß ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht gerechtfertigt sei.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen ihres sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschußfassung verbunden und darüber erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer jeweils in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Ausübung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt.

In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt er in beiden Beschwerden zunächst gleichlautend vor, die Gesetzesbestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 sei von der belangten Behörde unrichtig angewandt worden. Bei der Beurteilung, ob die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1994 zur Anwendung gelangen kann, hätte sowohl die Behörde erster Instanz als auch die Berufungsbehörde die Umstände, die der Beschwerdeführer hinsichtlich seines rechtzeitig beabsichtigten Ausscheidens als handelsrechtlicher Geschäftsführer aus der oben genannten Gesellschaft m.b.H. angeführt habe, zugunsten des Beschwerdeführers werten müssen. Es sei weiters unrichtig, daß bei der Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes unbeachtlich sei, daß ein vom Beschwerdeführer beauftragter Notar die diesbezüglichen Amtshandlungen nicht durchgeführt habe, denn es sei davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer darauf vertrauen durfte, daß ein Notar eine ihm von Staats wegen übertragene öffentliche Funktion auch ausübe. Der Beschwerdeführer hätte ordnungsgemäß aus der Gesellschaft ausscheiden wollen und es könne ihm diesbezüglich auch kein Vorwurf gemacht werden. Selbst wenn für die Entziehungsbestimmung der Gewerbeordnung nur auf den objektiven Sachverhalt abgestellt werde, sei bei der Frage der Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 GewO 1994 sehr wohl auf diesen Umstand Bedacht zu nehmen, da der Beschwerdeführer durch sein Verhalten keine Gläubiger habe schädigen wollen. Letzteres gehe auch daraus hervor, daß er laut den Ausführungen im Berufungsbescheid Beitragsrückstände im Ausmaß von S 144.587,91 an die Wiener Gebietskrankenkasse (gemeint wohl: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft) berichtet habe. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß seit dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der oben genannten Gesellschaft m.b.H. vom 14. März 1995 bis heute fast drei Jahre verstrichen seien und der Beschwerdeführer in diesen Jahren seinen Betrieb ordnungsgemäß geführt habe und bemüht sei, sämtliche finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Die Tatsache, daß er keine Zahlungsvereinbarung im Verfahren vorgelegt habe, rechtfertige noch nicht die Entziehung der Gewerbeberechtigung, zumal amtsbekannt sei, daß die Wiener Gebietskrankenkasse einer der ersten Gläubiger sei, der im Fall eines Zahlungsverzuges einen

Konkursantrag beim zuständigen Gericht stelle. Daß der Beschwerdeführer drei Jahre nach dem abgewiesenen Konkursantrag noch immer ordnungsgemäß sein Geschäft führe, ließe den Schluß zu, daß es ihm - abgesehen von kleineren Liquidationsengpässen - gelungen sei, seine Verbindlichkeiten immer zu erfüllen. Weiters habe er auch im Verfahren erster und zweiter Instanz ausgeführt, daß er bezüglich der oben genannten Gesellschaft m.b.H. keine Geschäftstätigkeit entfaltet, sondern nur formal als handelsrechtlicher Geschäftsführer fungiert habe. Seine formale handelsrechtliche Funktion als Geschäftsführer dieser Gesellschaft m.b.H. stehe nicht im Zusammenhang mit der Führung seines Gewerbebetriebes im näher bezeichneten Standort.

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 Gewerbetreibender (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen.

Eine natürliche Person ist gemäß § 13 Abs. 5 leg. cit. 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 den der Abs. 3 leg. cit. anzuwenden ist oder anzuwenden war.

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 GewO 1994 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluß bewirken, vorliegt.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellung der belangten Behörde, es sei mit Beschuß des Handelgerichtes Wien vom 5. September 1994 ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der oben genannten Gesellschaft m.b.H., deren handelsrechtlicher Gesellschafter der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt gewesen sei, mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden. Der Beschwerdeführer meint aber offensichtlich, es seien dennoch in seiner Person nicht die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO 1994 erfüllt, weil er einerseits in dieser Gesellschaft tatsächlich keine Geschäftsführertätigkeit entfaltet habe und außerdem die Absicht gehabt habe, noch "rechtzeitig" aus dieser Funktion auszuscheiden. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, kommt dem handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H. schon im Hinblick auf deren rechtliche Organisationsform ein maßgebender Einfluß im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1994 zu (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, Zl. 93/04/0078). Ob dieser Einfluß im Einzelfall tatsächlich ausgeübt wird, ist für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO 1994 ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, Zl. 97/04/0021). Der Beschwerdeführer vermag daher mit seinem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit in der Rechtsansicht der belangten Behörde, auf ihn treffe der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z: 2 GewO 1994 zu, nicht aufzuzeigen.

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. Ausgehend vom normativen Gehalt dieser Bestimmung ist, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 1996, Zl. 96/04/0098), die Gewerbeberechtigung nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger" gelegen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden kann, daß der Gewerbetreibende auch dem 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.

Von dieser Rechtslage ausgehend erweist sich die Annahme der belangten Behörde, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt, schon im Hinblick auf ihre Feststellung über die gegenüber der Wiener Gebietskrankenkasse weiterhin offene und durch keine Zahlungsvereinbarung abgedeckte Verbindlichkeit als frei von Rechtsirrtum. Daran vermögen weder der seit der Abweisung des Antrages auf Eröffnung

des Konkurses über das Vermögen der oben genannten Gesellschaft m.b.H. verstrichene Zeitraum, noch die seither vom Beschwerdeführer an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geleisteten Zahlungen etwas zu ändern.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerden erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, waren die Beschwerden gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1998040041.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

**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)