

# TE Vwgh Erkenntnis 1988/6/28 88/04/0020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.1988

## Index

GewerbeO

001 Verwaltungsrecht allgemein

21/03 GesmbH-Recht

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1973 §13 Abs3

GewO 1994 §13 Abs3

GewO 1994 §13 Abs7

GmbHG §15

GmbHG §20

VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde der R Reisebüro Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in Wien I, Wollzeile 6 - 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. Jänner 1988, Zl. 309.057/5-111/5/87, betreffend Konzessionsansuchen, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 13. März 1987 wurde der Beschwerdeführerin gemäß 25 Abs. 2 GewO 1973 die Konzession für das Reisebürogewerbe (§ 208 Abs. 1 GewO 1973) im Standort Wien, verweigert und weiters gemäß § 39 Abs. 3 GewO 1973 dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung des SM zum Geschäftsführer bei Ausübung des angeführten Gewerbes keine Folge gegeben.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. Jänner 1988 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der erstbehördliche Bescheid gemäß § 25 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 25 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 5 und 7 und gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 bestätigt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, im gegenständlichen Fall sei BW einziger und alleinvertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der D Gesellschaft m.b.H., die die einzige Gesellschafterin der Konzessionswerberin sei. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß BW eine natürliche Person mit maßgebendem Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin sei. Ein dieser Annahme entgegenstehendes konkretisiertes Vorbringen sei nicht erstattet worden. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Umstand, daß BW als Vertreter der D Gesellschaft m.b.H. den Weisungen der Gesellschafter dieser Gesellschaft unterliege, vermöge diese Annahme nicht zu entkräften. Nach der Aktenlage sei BW vom 19. August 1980 bis 1. Oktober 1981 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. im Handelsregister eingetragen gewesen, über deren Vermögen das Handelsgericht Wien mit Beschluß vom 24. Juli 1981 den Konkurs eröffnet habe. Die Beschwerdeführerin behaupte, dieser Konkurs sei durch den Konkurs eines Dritten, und zwar der M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H., verursacht worden. Sie berufe sich diesbezüglich auf ein mit 1. Februar 1985 datiertes Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. Viktor Igalfy-Igaly welcher in beiden Konkursverfahren gerichtlich bestellter Masseverwalter gewesen sei. In diesem Schreiben heiße es, daß der Masseverwalter auf Grund des damals gewonnenen Einblicks in Geschäftsunterlagen und der ihm zugegangenen Informationen feststellen habe können, daß „der Konkurs über das Vermögen der M Weltreisen zwangsläufig durch die Insolvenz der M Flugbetrieb bedingt war“, da im Hinblick auf die hohen, von der M Flugbetrieb nicht mehr zu deckenden Aufwendungen deren Flugtätigkeit Einstellung gefunden habe und damit die Verbindlichkeiten des Flugbetriebes gegenüber der M Weltreisen insbesondere auf Durchführung der dort gebuchten/bevorschußten Reisen unerfüllt geblieben seien. Nach der Aktenlage stehe fest, daß am 24. Juli 1981 mit Beschluß des Handelsgerichtes der Konkurs über das Vermögen der M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H. eröffnet worden sei. Die Beschlüsse auf Eröffnung der Konkurse über das Vermögen der beiden in Rede stehenden Gesellschaften seien somit am selben Tag ergangen. Von einer Konkurseröffnung im Sinne des Gesetzes könne erst gesprochen werden, wenn ein entsprechender Gerichtsbeschluß vorliege. Schon aus zeitlichen Gründen sei daher die Annahme, der Konkurs der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. sei durch den Konkurs der M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H. verursacht worden, nicht zulässig. Der im § 13 Abs. 3 GewO 1973 verwendete, juristisch eindeutig determinierte Begriff „Konkurs“ schließe im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsprache eine Substitution durch Begriffe wie Insolvenz, wirtschaftlicher Zusammenbruch u.dgl. aus.

Da sohin auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage der Konkurs der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. nicht durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden sei und gegen die Konzessionswerberin daher ein Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1973 vorliege, sei, ohne daß auf die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession einzugehen gewesen wäre, in Bestätigung des angefochtenen Bescheides die beantragte Konzession zu verweigern gewesen. Damit sei such dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung des SM zum Geschäftsführer gemäß § 39 GewO 1973 die Grundlage entzogen, weshalb auch die Abweisung dieses Ansuchens zu bestätigen gewesen sei.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich nach dem Beschwerdevorbringen in ihrem auf § 25 in Verbindung mit § 13 Abs. 7 GewO 1973 gestützten Recht auf Verleihung der von ihr beantragten Konzession für das Reisebürogewerbe verletzt.

Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, der angefochtene Bescheid beruhe einzig und allein darauf, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H., deren Geschäftsführer BW gewesen sei, am selben Tag erfolgt sei wie die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der M Flugbetriebe Gesellschaft m.b.H., mit der BW nichts zu tun gehabt habe. Der angefochtene Bescheid akzeptiere zwar, daß der Zusammenbruch der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. eine Folge des Zusammenbruchs der M Flugbetriebe Gesellschaft m.b.H. gewesen sei, vermeine aber, daß gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 die Ausnahme

vom Ausschluß vom Gewerberecht nicht Platz greife, wenn der auslösende Konkurs eines Dritten am selben Tag eröffnet wird wie der Konkurs, der an sich einen Ausschlußgrund darstellen würde. Die Auffassung werde damit begründet, daß der Begriff „Konkurs“ eindeutig determiniert sei und nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtssprache eine Substitution durch Begriffe wie Insolvenz, wirtschaftlicher Zusammenbruch u. dgl. nicht stattfinden könne. Diese Auffassung sei unberechtigt. Die Lehre unterscheide nämlich zwischen dem Begriff des materiellen Konkurses und dem Begriff des formellen Konkurses. In diesem Zusammenhang sei besonders auf die unmittelbar mit der „Entstehung der Konkursordnung befaßten Autoren“ und die unmittelbar nach Gesetzwerdung der Konkursordnung „auftretende Literatur“ verwiesen. So schrieben etwa Bartsch-Pollak, Konkursordnung (2. Auflage): „Ist aber die ökonomische Lage des Schuldners eine solche, daß sie ihm nicht mehr gestattet, alle seine Gläubiger überhaupt oder pünktlich zu befriedigen (sogenannter materieller Konkurs), so soll der Schuldner die Befriedigung einzelner Gläubiger gar nicht mehr angehen.“ In gleicher Weise spreche sich Ehrenzweig, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, S. 210, aus. Der „Gewerbegesetzgeber“ müsse somit im § 13 Abs. 3 letzter Halbsatz, GewO 1973, unter dem „Konkurs oder Ausgleichsverfahren eines Dritten“ nicht notwendigerweise den formellen Konkurs meinen, weil eben dem Gesetzgeber entsprechend der Terminologie der Konkursordnung auch der Begriff des materiellen Konkurses geläufig gewesen sei. Freilich werde der Gewerbebehörde nicht zuzumuten sein, ohne weiteres die Zahlungsunfähigkeit eines Dritten als Grund, den Ausschluß nicht auszusprechen, vorzusehen. Es werde also in irgendeinem Zeitpunkt auch das formelle Konkurs- oder Ausgleichsverfahren über das Vermögen des Dritten eröffnet werden müssen, um zu verhindern, daß ein Ausschluß der Konkurseröffnung ausgesprochen wird. Es wäre aber verfehlt anzunehmen, daß der Gesetzgeber einen von den ökonomischen Gegebenheiten völlig gelösten Konkursbegriff verwende. Es sei zwar zuzugeben, daß ein Umstand nur Ursache eines anderen Umstandes sein könne, wenn der erste Umstand zeitlich vor dem zweiten liegt, allein dieses physikalische Kausalitätsbild dürfe nicht auf die Auslegung des § 13 Abs. 3 GewO 1973 übertragen werden. Wenn ein Schuldner erfahre, daß sein Hauptschuldner einen Konkursantrag stelle, worauf gemäß § 69 Abs. 1 KO der Konkurs sofort zu eröffnen sei, und der erstgenannte Schuldner wisse, daß auch bei einem Ausfall von einem Viertel dieser ihm zustehenden Forderung bereits seine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit eintrete, so wäre er nach Ansicht des angefochtenen Bescheides gut beraten, würde er noch einen Tag die Konkurseröffnung hinausschieben, denn für eine spätere Erwerbstätigkeit käme ihm dann der § 13 Abs. 3, letzter Satz, GewO 1973 zugute. Bei richtiger Auslegung müsse aber das Wissen des Schuldners um diese Situation und um den Antrag auf Konkurseröffnung die erwähnte Ausnahme vom Ausschlußgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1973 eintreten lassen. Der materielle Konkurs des zweiten Schuldners werde ja früher liegen. Das Wissen um diese Situation und um den Konkursantrag stelle somit auch einen „Konkurs“ im Sinne des § 13 Abs. 3, zweiter Halbsatz, GewO 1973 dar. Andernfalls würde schon aus den dargestellten Gründen die Gewerbeordnung 1973 geradezu zur Konkursverschleppung reizen und es würde jeder Schuldner in dieser Situation den schmalen Weg zwischen Erhaltung der „Gewerberechtserlangungsmöglichkeit“ und fahrlässiger Krida beschreiten müssen. Abgesehen davon seien die Bestimmungen der Konkursordnung dahin auszulegen, daß sie den Schuldner zwingen, möglichst sofort nach Kenntnis seines materiellen Konkurses einen entsprechenden Antrag zu stellen, was der vom angefochtenen Bescheid gepflogenen Auslegung des § 13 Abs. 3 GewO 1973 zuwiderlaufen würde. Im übrigen sei darauf zu verweisen, daß Wirkungen der Konkurseröffnung gemäß § 2 Abs. 1 KO mit Beginn des Tages eintreten, an dem das Konkursedikt an der Gerichtstafel des Konkursgerichts angeschlagen worden ist. Selbst wenn man also die „physikalische“ Kausalitätsbetrachtung für richtig halten wollte, müßte danach ein Konkursantrag, der vom Schuldner des allenfalls vom Ausschlußgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1973 Betroffenen auch nur eine Minute vor dem Konkursantrag des Betroffenen gestellt wurde, die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 3, letzter Halbsatz, GewO 1973 anwendbar machen. Da aber in den Gerichtsstücken die Uhrzeit überhaupt nicht festgehalten werde, weil die Wirkungen ohnedies mit Null Uhr des Tages des Konkursediktschlages eintreten, wäre ein derartiger auf die „physikalische Kausalität“ angestellter Beweis weder in der einen noch in der anderen Richtung zu erbringen. Überdies müßte wegen der „Rückwirkungsnorm“ des § 2 Abs. 1 KO diese „physikalische Kausalität“ durch juristische Gleichzeitigkeit ersetzt erscheinen, sodaß es auf die genannte Kausalität nicht ankomme. In Wahrheit sei § 13 Abs. 3, letzter Halbsatz, GewO 1973 wirtschaftlich zu betrachten, sodaß unter der Voraussetzung, daß ein formelles Konkursverfahren wirklich eröffnet werde, auch ein vorher liegender materieller Konkurs des Dritten den Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 3, letzter Satz, GewO 1973 erfüllen könne, wenn eine wirtschaftliche Kausalität zwischen dem Forderungsausfall und dem Konkurs des Gewerbeberechtigten liegt. Vollends als unrichtig erweise sich die von der belangten Behörde vertretene These der

„physikalischen Kausalität“, wenn man § 13 Abs. 4 GewO 1973 heranziehe. Habe der Schuldner des Gewerbewerbers eine für die Zahlungsunfähigkeit relevante Zahlung nicht geleistet und gehe der Gewerbewerber daraufhin in Konkurs, so müsse der Umstand, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Schuldner des Gewerberechtswerbers mangels Masse abgelehnt wurde, nach Auffassung des angefochtenen Bescheides offenbar auf den Zeitpunkt bezogen werden, in dem der Antrag abgelehnt wurde, weil ja nach diesem „physikalischen Kausalitätsbild“ nur die Ablehnung des Antrages Ursache für den Konkurs des Gewerberechtswerbers sein dürfe. Aus all dem sei ersichtlich, daß die Auffassung der belangten Behörde nur unrichtig sein könne. Daß wirtschaftlich durch den materiellen Konkurs der M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H. der Konkurs der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. ausgelöst worden sei, stehe nach dem Beweisverfahren der belangten Behörde fest, sodaß die unrichtige Auslegung des § 13 Abs. 3 GewO 1973 den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belaste. In Ausführung des vorbezeichneten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf § 13 Abs. 7 GewO 1973 weiters vor, BW habe in der beschwerdeführenden Gesellschaft überhaupt keine Stellung. Er sei lediglich Geschäftsführer der Alleingesellschafterin. Wie die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren dargetan habe, habe er dort allein die Funktion eines Angestellten, weil die Alleingesellschafterin D Gesellschaft m.b.H. ihm zum Geschäftsführer bestellt habe. Ein maßgeblicher Einfluß komme ihm infolge seiner Angestellteneigenschaft bei der D Gesellschaft m.b.H. gar nicht zu, weil er die Weisungen der Muttergesellschaft der D Gesellschaft m.b.H., das sei die Beteiligungsgesellschaft m.b.H., befolgen müsse. Die Beschwerdeführerin habe dies in ihrer Berufung (Seite 4) vorgebracht, doch habe die belangte Behörde dazu keine Feststellungen getroffen, sondern nur im Bescheid ausgeführt, es müsse davon ausgegangen werden, daß BW eine natürliche Person mit maßgeblichem Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Konzessionswerberin sei. Daß dieses Vorbringen nicht hinreichend konkretisiert worden sei, stelle eine reine Schutzbehauptung der belangten Behörde dar, die offenbar durch die Erhebung der Säumnisbeschwerde in eine gewisse Panik geraten sei und daher kein ordentliches Ermittlungsverfahren mehr durchführen habe wollen. Da aber die Frage des maßgebenden Einflusses eine quaestio facti sei, hatte es jedenfalls auch der Feststellung der Tatsachen bedurft, die den maßgebenden Einfluß des BW auf den Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin feststellen würden. Da dies entgegen der Vorschrift des § 39 Abs. 2 AVG 1950 von der Behörde (trotz des Anerbietens der Beschwerdeführerin) nicht von Amts wegen erfolgt sei, verstoße die Behörde mit ihrem Bescheid auch gegen § 45 Abs. 2 AVG 1950. Sie habe diesbezüglich keinerlei Beweise aufgenommen, sondern rein schematisch die Behauptung aufgestellt, daß BW einen maßgebenden Einfluß auf den Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin habe, wodurch sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet habe.

Im Grunde des § 25 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn u. a. die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) erfüllt sind. Liegt eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht vor, so ist nach § 25 Abs. 2 GewO 1973 die Konzession zu verweigern.

§ 13 Abs. 7 GewO 1973 stellt in Ansehung des Zutreffens der Voraussetzungen der Abs. 1 bis 6 und der Rechtsfolge, daß die Bestimmungen der Abs. 1 bis 6 auf eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sinngemäß anzuwenden sind, auf eine „natürliche Person“ ab, „der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht“.

Im vorliegenden Fall traf die belangte Behörde die - nicht bestrittene und nach der Aktenlage nicht als rechtswidrig zu erkennende - Feststellung, daß die einzige Gesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft die D Gesellschaft m.b.H. sei, deren einziger und alleinvertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer BW sei.

In Ansehung der Rechtsstellung des BW als Geschäftsführer der D Gesellschaft m.b.H. ist zur Rechtslage festzuhalten, daß nach dem Gesetz vom 6. März 1906, RGBl. Nr. 58, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung dem Geschäftsführer einer solchen Gesellschaft Befugnisse zukommen, deren Wahrnehmung die Ausübung eines maßgebenden Einflusses auf den Betrieb der Geschäfte darstellt. Ein solcher maßgebender Einfluß des Geschäftsführers wäre dann nicht vorhanden, wenn die im Gesetz vorgesehenen Befugnisse des Geschäftsführers im Sinne des § 20 leg. cit. wesentlich beschränkt wären. Steht in einem Verwaltungsverfahren hinsichtlich eines Geschäftsführers einer Gesellschaft m.b.H. die Anwendung des § 13 Abs. 7 GewO 1973 in Frage, so ist es Sache der Partei, ein konkretes Vorbringen darüber zu erstatten, inwiefern die Befugnisse des Geschäftsführers einer solchen

wesentlichen Beschränkung unterliegen (zur Beurteilung der Stellung des Geschäftsführers einer Gesellschaft m.b.H. im Anwendungsbereich der hinsichtlich des Tatbestandselementes des maßgebenden Einflusses mit Abs. 7 gleichen Bestimmung des § 13 Abs. 5 GewO 1973 siehe das hg. Erkenntnis vom 21. März 1980, Zl. 2446/79).

In Ansehung der Funktion, die BW als Geschäftsführer und somit als Vertreter der D Gesellschaft m.b.H. in der Generalversammlung der beschwerdeführenden Gesellschaft m.b.H. ausübt, ist zur Rechtslage festzuhalten, daß nach dem Gesetz RGBL. Nr. 58/1906 auch der Generalversammlung wesentliche Befugnisse zukommen (siehe § 35 leg. cit.), deren Wahrnehmung die Ausübung eines maßgebenden Einflusses auf den Betrieb der Geschäfte darstellt.

Zur Person des BW führte die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung aus: „Vielmehr ist er lediglich Geschäftsführer (und zwar angestellter Geschäftsführer ohne Anteil am Vermögen) der D Gesellschaft m.b.H. Ein maßgeblicher Einfluß steht ihm daher nicht zu, sondern allenfalls der D Gesellschaft m.b.H. BW kann auch nicht gegenüber uns seinen eigenen Willen geltend machen, sondern nur in der Gesellschafterversammlung als Vertreter der D Gesellschaft m.b.H. Selbstverständlich unterliegt er in seiner Funktion als Geschäftsführer den Weisungen der Gesellschafter der D Gesellschaft m.b.H., sodaß sein eigener Wille dabei überhaupt keine Rolle spielt.“ Unter Bedachtnahme insbesondere auf diese Ausführungen in der von der Beschwerdeführerin gegen den Erstbescheid erhobenen Berufung kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausging, daß die Beschwerdeführerin keine konkreten Tatsachen vorgetragen habe, die ungeachtet der bezeichneten Stellung des BW dagegen gesprochen hätten, daß diesem ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zustehe. Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde ohne entsprechendes Vorbringen weitere Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen verpflichtet gewesen wäre. Dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert nämlich eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale Grenzen gesetzt sind (siehe u.a. die hg. Erkenntnisse vom 14. Februar 1984, Zl. 83/04/0177, und vom 26. Juni 1984, Zl. 84/04/0055). Es ist somit nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Stellung der D Gesellschaft m.b.H. als Alleingesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft und die bezeichnete Stellung des BW als Geschäftsführer der D Gesellschaft m.b.H. als maßgebenden Sachverhalt feststellte. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch darin, daß die belangte Behörde diesen sich auf das Verhältnis zwischen BW und der beschwerdeführenden Gesellschaft beziehenden Sachverhalt dem vorangeführten Tatbestand des § 13 Abs. 7 GewO 1973 unterstellte, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Im Grunde des § 13 Abs. 5 GewO 1973 ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wenn ihr ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht oder zugestanden ist, auf die Abs. 3 oder 4 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Nach § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes, über deren Vermögen schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen; ein solcher Ausschluß ist nicht auszusprechen, wenn der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden ist.

Im vorliegenden Fall ist in Ansehung des Verhältnisses zwischen der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer BW war, und der M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H. zur Rechtslage folgendes festzuhalten:

Der erste Halbsatz des § 13 Abs. 3 GewO 1973 stellt u. a. auf die Eröffnung des Konkurses ab. Im gegebenen Zusammenhang ist das Wort „Konkurs“ im Sinne des von der Konkursordnung geregelten, an die Eröffnung durch das zuständige Gericht gebundenen Rechtsinstitutes zu verstehen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß im zweiten Halbsatz des § 13 Abs. 3 leg. cit. das Wort „Konkurs“ in der Wortfolge „wenn der Konkurs ...“ denselben Begriffsinhalt hat. Im Hinblick auf die Verwendung des gleichen Wortes „Konkurs“ in der Wortfolge „durch den Konkurs ...“ ist diesem Wort hier wiederum die gleiche Bedeutung beizumessen. Darin, daß der „Konkurs“ in der letztangeführten Wortfolge als Ursache eines Konkurses oder eines Ausgleichsverfahrens eines anderen aufscheint,

liegt kein Umstand, demzufolge dem Wort „Konkurs“ hier eine andere Bedeutung beizumessen wäre als an den beiden vorangehenden Stellen im § 13 Abs. 3 leg. cit. (vg. hiezu auch das zur gleichartigen Rechtslage nach § 5 Abs. 2 GewO 1859 ergangene hg. Erkenntnis vom 21. März 1980, Zl. 2446/79).

Dem Verwaltungsgerichtshof ist es verwehrt, im Hinblick auf die Verpflichtungen, die ein Schuldner nach der Konkursordnung (Ausgleichsordnung) und nach dem Strafgesetzbuch hat, dem zweiten Halbsatz des § 13 Abs. 3 GewO 1973 im Sinne des Vorbringens in der vorliegenden Beschwerde eine vom klaren Wortlaut in seinem Zusammenhang abweichende Auslegung zu geben. Die in der Beschwerde angestellten Überlegungen zum Zeitpunkt des Eintrittes der Wirkungen der Konkursöffnung gehen am normativen Gehalt des zweiten Halbsatzes des § 13 Abs. 3 GewO 1973 vorbei, weil die Behörde nach dieser Bestimmung keine tatbestandsbezogenen Feststellungen darüber zu treffen hat, welcher von zwei an einem Tag eingebrachten Konkursanträgen früher bei Gericht eingelangte, sondern darüber, ob der Konkurs etwa eines Konzessionswerbers durch den Konkurs eines Dritten verursacht wurde.

Das an die Bestimmung des § 13 Abs. 4 GewO 1973 anknüpfende Beschwerdevorbringen trägt zur Ermittlung des normativen Gehaltes des § 13 Abs. 3 leg. cit. nichts bei, weil in jener Bestimmung in Ansehung des dort umschriebenen Falles im Rechtsfolgenbereich ohne jede weitere Maßgabe die bloße Verweisung enthalten ist, daß auch diesfalls „die Bestimmung des Abs. 3 ... anzuwenden“ ist.

Die belangte Behörde ging in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß zwar die M Flugbetrieb Gesellschaft m.b.H. ihre Verbindlichkeiten gegenüber der M Weltreisen Gesellschaft m.b.H. nicht mehr erfüllt habe, daß aber im Hinblick auf die Gleichzeitigkeit der Konkurse der beiden Gesellschaften nicht der eine Konkurs im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1973 durch den anderen Konkurs verursacht worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde solcherart den von ihr festgestellten Sachverhalt nicht dem Tatbestand „durch den Konkurs ... eines Dritten verursacht“ im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1973 unterstellte.

Da sich die vorliegende Beschwerde somit zur Gänze als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985.

Wien, 28. Juni 1988

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Konkurs

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1988:1988040020.X00

### **Im RIS seit**

08.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2020

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