

TE Vwgh Erkenntnis 1997/7/1 97/04/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.1997

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
B-VG Art130 Abs2;
GewO 1994 §26;
GewO 1994 §87 Abs2;
GewO 1994 §87;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des K in S, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 27. Jänner 1997, Zl. WST1-B-9364/1, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Juni 1996, Zl.95/04/0240, verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren erging der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 27. Jänner 1997, mit dem (neuerlich) dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1994 im Instanzenzug die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes "Gärtner" im näher bezeichneten Standort entzogen wurde.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, mit Beschluß des Handelsgerichtes Wiener Neustadt vom 12. Oktober 1997 sei ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gewerbeinhabers mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden. Von der belangten Behörde sei im Sinne der Ausführungen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes (vom 18. Juni 1996, Zl. 95/04/0240) das Ermittlungsverfahren dahingehend aktualisiert worden, daß der Gewerbeinhaber mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 8. Oktober 1996 - nach ausdrücklicher Zitierung der bezughabenden Gesetzesbestimmungen - aufgefordert worden sei, eine Aufstellung über den aktuellen Schuldenstand unter Angabe von Namen und Adressen sämtlicher Gläubiger und der Höhe sämtlicher Verbindlichkeiten der belangten Behörde zu übermitteln. Weiters sei er aufgefordert worden, darzulegen, ob und wie es ihm konkret möglich sein werde, die

- bekanntzugebenden - bestehenden Verbindlichkeiten aus den Einkünften der weiteren Gewerbeausübung zu begleichen und die weiter anfallenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, wofür ebenfalls Beweise anzubieten wären. Schließlich sei der Gewerbeinhaber eingeladen worden, alle Nachweise (Zahlungsbelege, Ratenvereinbarungen, etc.) vorzulegen, aus denen ersichtlich sei, daß der Gewerbeinhaber den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde nachkommen können und die erforderlichen liquiden Mittel zur Abdeckung der diesbezüglichen Verbindlichkeiten vorhanden seien. Für die Vorlage der Nachweise und Abgabe einer entsprechenden Stellungnahme sei dem Gewerbeinhaber eine Frist von sechs Wochen ab Zustellung des genannten Schreibens eingeräumt und insbesondere auch auf die Rechtsfolgen bei fruchtlosem Ablauf der eingeräumten Frist hingewiesen worden (Entscheidung nach der Aktenlage). Innerhalb der Frist sei eine Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. November 1996 eingelangt, worin allerdings im wesentlichen lediglich mitgeteilt worden sei, daß es bei einzelnen Gläubigern nicht einfach möglich sei, Bestätigungen über getätigte Rückzahlungen zu erhalten. Es sei jedoch beabsichtigt, eine Finanzierung von dritter Seite in die Wege zu leiten und sei abschließend ersucht worden, die eingeräumte Frist um weitere vier Wochen zu verlängern. Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 18. Dezember 1996 sei in der Folge ein "Vermögensverwaltungs-Vertrag sowie eine Kreditaufnahme über DM 25.000,- sowie ein Erlagschein betreffend Begleichung der Gebühren der Kreditaufnahme" vorgelegt worden. Schließlich sei mitgeteilt worden, daß damit "wieder Gläubiger befriedigt bzw. weitere Schuldtilgungen vorgenommen werden und könne eine Aufstellung über die Schuldtilgung selbst erst in Folge übermittelt werden". Von der belangten Behörde müsse dazu jedoch festgestellt werden, daß es sich beim Vermögensverwaltungs-Vertrag lediglich um eine unbeglaubigte Ablichtung eines diesbezüglichen Vertragsformulars (ohne Datum bzw. Unterschrift der Vertragspartner) handle. Was den Nachweis der Kreditaufnahme betreffe, so handle es sich hierbei lediglich um die Ablichtung eines diesbezüglichen Angebotes einer (näher bezeichneten) Finanzagentur vom 21. November 1996 über die mögliche Schuldzusammenfassung in Form eines Treuhandauftrages. Von der belangten Behörde werde nicht übersehen, daß der Gewerbeinhaber bestrebt sei, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Doch sei es ihm nach der Aktenlage nicht gelungen, bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheides durch taugliches Bescheinigungsanbieten darzulegen, daß auf Grund seiner nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden könne, er werde auf den mit der Weiterausübung seines Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen können. Denn zum aktuellen Schuldenstand bzw. zu den Namen und Adressen seiner Gläubiger bzw. zur Höhe der aktuellen Verbindlichkeiten habe sich der Beschwerdeführer weder innerhalb der ihm von der belangten Behörde hiezu gesetzten Frist noch danach geäußert, sodaß selbst unter der Annahme des Zustandekommens des erwähnten Vermögensverwaltungs-Vertrages für die belangte Behörde nicht zweifelsfrei nachvollziehbar sei, ob überhaupt die aufgenommene Kreditsumme zur Abdeckung der bestehenden Verbindlichkeiten des Gewerbeinhabers sowie zur pünktlichen Erfüllung auftretender neuer Zahlungspflichten ausreichen werde. Im übrigen hätte dem Gewerbeinhaber im Hinblick auf die Verfahrensdauer des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens durchaus bewußt sein müssen, daß nur zweifelsfreie Nachweise zur aktuellen wirtschaftlichen Lage des Gewerbeinhabers Feststellungen der belangten Behörde ermöglichen, ob die Voraussetzungen für das Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gegeben seien oder nicht. Beteuerungen, wonach "jedenfalls der Weiterbetrieb der Firma im Interesse der Gläubiger gelegen ist", entbänden die Behörde nicht von der Notwendigkeit der Feststellungen in objektiver Hinsicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Ausübung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung (Ausübung des Gewerbes "Gärtner" im Standort S, W-Gasse x) verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes macht er im wesentlichen geltend, die "Aktualisierung" des Ermittlungsverfahrens habe lediglich in einer Aufforderung an den Beschwerdeführer bestanden, die (dargelegten) Unterlagen bzw. Aufstellungen beizuschaffen. Gehe man bei dieser Aufforderung allerdings ins Detail, dann müsse man feststellen, daß die vom Beschwerdeführer erwarteten Aufstellungen, Nachweise, etc. nicht nur äußerst schwer bzw. bei objektiver Betrachtung nahezu unmöglich zu erbringen seien, andererseits die im amtswegigen Verfahren für die Partei wohl auch bestehende Mitwirkungspflicht bei weitem überspannt werde. Die von der Behörde z.B. eingeforderte Aufstellung bezüglich bestehender Verbindlichkeiten und die Erklärung dazu, ob aus den Einkünften der weiteren Gewerbeausübung diese zu begleichen sein würden bzw. ob auch weitere - sohin in der Zukunft liegende - Verbindlichkeiten bedient werden könnten, müßte wohl im Rahmen einer Zukunftsprognose bzw. einer Unternehmensbeurteilung durch einen Steuerberater erstellt werden, um einigermaßen verlässliche Ergebnisse zu erhalten. Genauso verhalte es sich mit den eingeforderten Nachweisen für mit der Gewerbeausübung verbundene Zahlungspflichten und eine Aufstellung über die liquiden Mittel zur Abdeckung solcher. Auch in diesem Punkt wären wohl eine ausführliche Analyse bzw. eine Zukunftsprognose einer mit einer Einnahmen/Ausgaben-Rechnung bzw. den steuerlichen Gegebenheiten vertrauten Fachperson notwendig gewesen. Im übrigen könne sicherlich eine Partei des Verwaltungsverfahrens nicht zu einem "Offenbarungseid" verhalten werden; einem solchen würde die Erfüllung der behördlichen Aufforderung allerdings nachkommen. Tatsache sei sohin, daß aus Sicht des Beschwerdeführers die Behörde den Amtswegigkeitsgrundsatz mangels eigener Erhebungen massiv verletzt bzw. darüber hinaus die Mitwirkungspflicht der Partei bei weitem überspannt habe. Tatsache sei erneut, daß für die Behörde keine verlässlichen Daten über die von ihr angeblich vorliegenden Verbindlichkeiten des Gewerbebetriebes etc. zur Verfügung stünden und der Bescheid wieder auf der Vermutung basiere, die weitere Ausübung des Gewerbes durch den Beschwerdeführer läge nicht im Interesse der Gläubiger. Tatsache sei es, daß es dem Beschwerdeführer nach wie vor gelinge, an die noch vorhandenen Gläubiger Zahlungen zu leisten, sodaß dadurch offene Verbindlichkeiten "reduziert werden können". Einzig und allein - und dies habe der Beschwerdeführer ja in seinen Eingaben dargetan - sei es ihm nicht bzw. nicht rechtzeitig gelungen (einer Fristverlängerung habe die Behörde ja nicht zugestimmt), von diesen Gläubigern Belege bzw. Aufstellungen über noch offene Verbindlichkeiten zu erhalten, bis auf den bereits im Verfahren mitgeteilten Umstand, daß Gläubiger mit einem "unliebsamen" Schuldner nicht auch noch zusätzliche Arbeit in Form von Aufstellungen der offenen Verbindlichkeiten mit Zinsen und Kosten bzw. den eingegangenen Bindungen haben wollten. Die Gewerbeausübung sei sohin im höchsten Maße im Interesse der Gläubiger gelegen und könne nur durch eine solche weitere Reduktion der Gläubigerverbindlichkeiten erfolgen. Eine konkrete Gefährdung von einzelnen Gläubigern habe von der belangten Behörde in "keinster" Weise aufgezeigt werden können, sodaß es sich um unzulässige Vermutungen handle, wenn die Behörde davon ausgehe, daß der Fortbetrieb der Gärtnerei tatsächlich weitere Gläubiger gefährden würde. Auf eine solche unzulässige Vermutung könne aber ein Bescheid, der im Rahmen der Gesetze zu erlassen sei, nicht gestützt werden. Im vorliegenden Fall habe also die belangte Behörde den Tatbestand des § 87 Abs. 2 GewO 1994 zu Unrecht nicht angewandt. Sie sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß die weitere Gewerbeausübung nicht vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sei und es sei - die verbliebenen Gläubiger des Beschwerdeführers würden gerade aus den Einkünften des Gewerbebetriebes im Rahmen von weiteren Schuldtilgungen fristgerecht bezahlt - der Bescheid sohin mit einem Ermessensfehler behaftet. Hinzuweisen sei abschließend auf § 26 Abs. 2 GewO 1994. Auch der Inhalt dieser Bestimmung "ist im vorliegenden Fall sicherlich mitzuberücksichtigen, den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten kann der Beschwerdeführer nachkommen, sodaß es keinen Sinn ergebe, nun gemäß § 87 Gewerbeordnung die Gewerbeberechtigung zu entziehen und dem Beschwerdeführer dann im Rahmen eines neuerlichen Gewerbeansuchens die Nachsicht des § 26 Abs. 2 GewO zuteilwerden zu lassen".

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 hat die Behörde (§ 361) die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 3 und 5 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluß bewirken, vorliegt.

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) Rechtsträger ausgeschlossen, 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.

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 Konkursöffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Bezogen auf diese Rechtslage ist vorweg festzuhalten, daß die Bestimmungen des § 26 im Entziehungsverfahren gemäß § 87 nicht anzuwenden sind (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 1986, Zl. 86/04/0200). Anders als der Beschwerdeführer meint, handelt es sich auch ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" im § 87 Abs. 2 bei der betreffenden Entscheidung um keine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung betreffend das Absehen von der im Abs. 1 Z. 2 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl. etwa das Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/04/0254).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung weiters dargetan hat (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 28. November 1995, Zl. 95/04/0143, mit weiteren Judikaturhinweisen), ist im Grunde des § 87 Abs. 2 GewO 1994 von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage einer Person erwartet werden kann, daß sie 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 Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Außer den bereits bestehenden Gläubigerforderungen müssen somit die im Zusammenhang mit einer weiteren Gewerbeausübung zu erwartenden Verbindlichkeiten durch liquide Mittel beglichen werden können, um nicht eine Schädigung weiterer Gläubiger durch die fortgesetzte Gewerbeausübung eintreten zu lassen.

Daß die finanziellen Mittel des Beschwerdeführers ausreichend wären, um sämtliche bestehenden offenen (und fälligen) Forderungen gänzlich zu erfüllen, wurde vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet, der davon ausgeht, daß es "nach wie vor gelingt, an die noch vorhandenen Gläubiger Zahlungen zu leisten, sodaß dadurch offene Verbindlichkeiten reduziert werden können". Bei der Beurteilung, ob das Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist, geht es aber ausschließlich darum, daß die Zahlungspflichten gegenüber allen Gläubigern gleichermaßen bei Fälligkeit erfüllt werden (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1994, Zl. 93/04/0030).

Soweit der Beschwerdeführer aber eine Verletzung der amtswegigen Ermittlungspflicht der Behörde rügt, so ist er darauf zu verweisen, daß, was vom Beschwerdeführer auch eingeräumt wird, mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes korrespondiert, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, was auch für die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1994 insofern zutrifft, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/04/0254). Wie die Behörde ohne entsprechende Mitwirkung der Partei zu den vom Beschwerdeführer vermißten "verlässlichen Daten über die von ihr angeblich vorliegenden Verbindlichkeiten" hätte gelangen können, ist auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens nicht zu erkennen. Davon abgesehen wird die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangels - im Sinne des oben Gesagten zur Erwartung der Zahlung der Fälligkeit - nicht aufgezeigt. Daß auch eine den Abbau von Schulden in sich schließende Unternehmensentwicklung rechtlich nicht erheblich ist, hat aber der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 28. November 1995, Zl. 95/04/0143).

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigt sich ein Abspruch des Berichters über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Schlagworte

Ermessen VwRallg8Ermessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1997040049.X00

Im RIS seit

13.12.2001

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at