

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/3/19 96/04/0041

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.1996

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §87 Abs1 Z2;

GewO 1994 §87 Abs2;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des W in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. Dezember 1995, Zl. Ge - 212784/13 - 1995/Pan/Neu, betreffend Entziehung einer Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides zufolge wurde mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. Dezember 1995 die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Juli 1994, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Einzelhandel mit Kraftfahrzeugen und Zubehör im Standort W als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Hierzu wurde im wesentlichen ausgeführt, es sei unbestritten, daß mit Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 13. Dezember 1993, Zl. 20 Nc 450/93, ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei. Eine derartige Konkursabweisung stelle gemäß § 13 Abs. 3 i.V.m.

§ 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 einen Entziehungstatbestand hinsichtlich der Gewerbeberechtigung dar. Die Umstände, die zur Konkursöffnung geführt hätten, seien dabei nicht zu berücksichtigen. Zur Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 erfüllt seien, habe der Alpenländische Kreditorenverband über Ersuchen mitgeteilt, daß gegen den Beschwerdeführer mehrere Konkursanträge hätten eingebracht werden müssen, weil die Gläubiger ansonsten die offenen Forderungen nicht beglichen erhalten hätten. Diese Ansicht sei auch vom

Kreditschutzverband von 1870 vertreten worden. Darüber hinaus habe die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse mitgeteilt, daß ein Betragsrückstand in der Höhe von S 80.756,71 bestehe. Auch bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft betehe derzeit ein Betragsrückstand in der Höhe von S 87.730,93. Aus diesen Erhebungen sei abzuleiten, daß der Beschwerdeführer die bestehenden Zahlungspflichten bei Fälligkeit nicht erfülle, da andernfalls keine Rückstände bestehen dürften. Ein weiteres Indiz für die nichtbezahlten bestehenden Forderungen bei Fälligkeit bildeten die zahlreichen offenen Exekutionen, sodaß davon auszugehen sei, daß bei weiterer Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer neuerlich Gläubiger geschädigt würden. Ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung sei somit mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 nicht gerechtfertigt. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer im Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, er sei auf die Ausübung des Gewerbes angewiesen, zumal er keine andere Existenzgrundlage habe. Aufgrund der allgemein eingetretenen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation insbesondere beim Einzelhandel mit Kraftfahrzeugen und Zubehör sei der Beschwerdeführer in wirtschaftliche Bedrängnis geraten, wobei er jedoch der Ansicht sei, daß er aufgrund seines Fleißes und seiner Umsicht die derzeitige Zahlungsstockung überwinden könne und daß ein wirtschaftlicher Aufschwung unmittelbar bevorstehe. Es sei richtig, daß gegen den Beschwerdeführer wegen dieser Zahlungsstockung und des wirtschaftlichen Engpasses Exekutionen geführt worden seien und es seien von den Gläubigern auch Konkurseröffnungsanträge eingebracht worden, um der Einbringlichmachung entsprechenden Nachdruck zu verleihen. Es sei jedoch eine Tatsache, daß die Konkurseröffnungsanträge einer routinemäßigen Behandlung unterzogen würden und es werde letztendlich, ohne insbesondere auf den einzelnen Fall abzustellen, der Auftrag erteilt, einen Kostenvorschuß für die eventuelle Konkurseröffnung zu erlegen. Da die Gläubiger spätestens zu diesem Zeitpunkt von weiteren Konkursverfahren aber nichts mehr wissen wollten und den Kostenvorschuß daher auch in den wenigsten Fällen erlegten, werde der Konkurseröffnungsantrag mangels Konkursvermögens abgewiesen. Aufgrund der "nicht ganz berechtigten Vorgangsweise" und der nicht differenzierten Abweisung komme es in den Folgewirkungen zu "unberechtigten und an sich rechtswidrigen Vorgängen". Richtigerweise dürfte ein Konkurseröffnungsantrag, wenn der Kostenvorschuß nicht erlegt werde, nicht einfach mangels vorhandenen Vermögens abgewiesen werden, sondern es müßte unterschieden werden, ob der Konkursantrag abgewiesen wurde, weil der Kostenvorschuß nicht erlegt worden sei. Weitere Folgen aus diesem Umstand könnten nicht von vorneherein abgeleitet werden. Aufgrund eines derartigen Beschlusses sei dem Beschwerdeführer letztendlich die Gewerbeberechtigung entzogen worden. Der bloße Umstand, daß Exekutionen geführt und Kostenvorschüsse im Konkurseröffnungsverfahren nicht erlegt worden seien, würden es nicht rechtfertigen, nunmehr dem Beschwerdeführer die Existenzgrundlage für sich und seine Familie zu entziehen. Insbesondere sei nicht eindeutig abgeklärt worden und es sei das Verfahren diesbezüglich als mangelhaft zu bezeichnen, ob tatsächlich für die Gläubiger im Falle der Nichtentziehung der Gewerbeberechtigung ein Nachteil eintrete. Die bloße Vermutung, daß diesbezüglich ein Nachteil eintreten könne, sei nicht ausreichend. Vielmehr sei in jedem Einzelfall eingehend zu prüfen, ob tatsächlich eine Schädigung der Gläubiger eintrete. Im vorliegenden Fall sei eine Schädigung der Gläubiger nicht eingetreten und es sei auch kein Umstand vorhanden, der in Zukunft einen Schaden für Gläubiger eintreten lasse. Bei mangelfreier Durchführung des Verfahrens - die bloße Anhörung von Gläubigerschutzverbänden sei nicht ausreichend - und richtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgänge bei den Konkurseröffnungsverfahren hätte daher der Berufung des Beschwerdeführers Folge gegeben werden müssen.

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 leg. cit. 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 Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens absehen, wenn die

Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Zunächst ist in Erwiderung des Beschwerdevorbringens, der - unbestritten vorliegende - Beschuß des Konkursgerichtes vom 13. Dezember 1993, mit dem der Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, sei nicht auf rechtmäßige Weise zustande gekommen, auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach bei Anwendung des § 87 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 3 GewO 1994 ausschließlich zu prüfen ist, ob ein derartiger Beschuß des Konkursgerichtes vorliegt, nicht aber, ob dieser auf rechtmäßige Weise zustandegekommen ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 1996, Zl. 95/04/0252).

Der Beschwerdeführer vermag daher mit seinem Vorbringen, es hätte berücksichtigt werden müssen, daß der Antrag auf Konkurseröffnung nur deshalb mangels vorhandenem Vermögen abgewiesen worden sei, weil der Kostenvorschluß nicht erlegt worden sei, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Soweit der Beschwerdeführer weiter vorbringt, die belangte Behörde hätte von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 absehen müssen, ist er auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. November 1995, Zl. 95/04/0143 m.w. Judikaturhinweisen) zu verweisen, wonach im Grunde des § 87 Abs. 2 GewO 1994 von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen ist, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage einer Person erwartet werden kann, daß sie auch den mit der Ausübung des 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 weitere Gläubiger durch die fortgesetzte Gewerbeausübung eintreten zu lassen.

Ausgehend von dieser Rechtslage ist es aber nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde - jedenfalls erkennbar - aus den im angefochtenen Bescheid dargestellten und vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen, sowohl gegenüber der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als auch gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bestehenden Beitragsrückständen den Schluß zog, daß der Beschwerdeführer über die erforderlichen liquiden Mittel zur rechtzeitigen Begleichung der mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verbundenen Verbindlichkeiten nicht verfüge.

Soweit der Beschwerdeführer die Anhörung von Gläubigerschutzverbänden als Verfahrensmangel rügt, vermag dies die Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg zu führen, weil er nicht auch gleichzeitig die Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG) aufgezeigt hat.

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 in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigts sich eine Entscheidung des Berichters über den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040041.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)