

TE Vwgh Erkenntnis 1995/4/25 94/04/0173

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.1995

Index

23/01 Konkursordnung;

23/02 Anfechtungsordnung Ausgleichsordnung;

50/01 Gewerbeordnung;

50/02 Sonstiges Gewerberecht;

Norm

AusgleichsO §3 Abs1 Z2;

AusgleichsO §53 Abs1;

AusgleichsO §53 Abs4;

GewO 1973 §13 Abs3 idF 1993/029;

GewO 1973 §13 Abs4 idF 1993/029;

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs4;

GewO 1994 §13 Abs5;

GewO 1994 §26 Abs2;

GewO 1994 §87 Abs1 Z2;

GewRNov 1992;

KO §142 Z1;

KO §156 Abs1;

KO §156 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des H in B, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. Juli 1994, Zl. 316.914/2-III/4/94, betreffend Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gemäß § 26 GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Eingabe vom 21. April 1993, modifiziert mit dem Schreiben vom 30. September 1993, beantragte der Beschwerdeführer bei der Gewerbebehörde erster Instanz die Erteilung der Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes "Masseur" im Standort B, A-Straße 5 gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1973.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. Juli 1994 wurde diesem "Ansuchen gemäß § 26 Abs. 1 und 4 GewO 1994" keine Folge gegeben und die angestrebte Nachsicht nicht erteilt. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom April 1986 wegen des Verbrechens des schweren Betruges, des Vergehens der fahrlässigen Krida und des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt auf 3 Jahre verurteilt worden und daher gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen. Im Hinblick auf diesen Ausschlußtatbestand habe er um Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung angesucht. Zuzufolge Mitteilung des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 10. November 1993 seien in den Jahren 1984 und 1985 insgesamt 7 Anträge auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 72 KO abgewiesen worden. Aus diesem Titel sei der Beschwerdeführer auch gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen. Bezüglich dieses Gewerbeausschlußgrundes habe der Beschwerdeführer jedoch - wie mit Schriftsatz vom 30. September 1993 ausgeführt - ein Nachsichtsansuchen nicht gestellt bzw. das diesbezügliche Ansuchen vom 21. April 1993 deshalb zurückgezogen, da über das Vermögen des Beschwerdeführers zu Zl. S n/92 des Landesgerichtes Salzburg der Konkurs eröffnet, in diesem Verfahren in weiterer Folge jedoch ein Zwangsausgleich genehmigt und erfüllt worden sei. Im Falle eines Zwangsausgleiches liege gemäß § 13 Abs. 4 GewO 1994 nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Ausschlußgrund nicht bloß im Hinblick auf das dem Zwangsausgleich zugrundeliegende Konkursverfahren nicht vor, sondern auch andere einen Gewerbeausschluß bildende Insolvenzverfahren seien "miterledigt". Dieser Auslegung sei jedoch entgegenzuhalten, daß § 13 Abs. 4 GewO 1994 schon von der wörtlichen Interpretation her auf ein BESTIMMTES (eröffnetes) Konkursverfahren abstelle, nämlich jenes, im Zuge dessen es zum Abschluß eines Zwangsausgleiches gekommen sei. Es sei zwar beizupflichten, daß die schuldbefreiende Wirkung eines Zwangsausgleiches sich auch auf die Gläubiger des früheren Insolvenzverfahrens erstrecke, dies lasse jedoch nicht einmal zwingend den Schluß auf das Vorliegen der Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 2 GewO 1994 zu, weil immerhin denkmöglich sei, daß der Zwangsausgleich fremdfinanziert worden sei und trotz der schuldbefreienden Wirkung des Ausgleiches eine Einhaltung der mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten je nach Umständen nicht erwartet werden könne. Der Gesetzgeber habe jedoch mit der Bestimmung des § 13 Abs. 4 leg. cit. trotz der im Normalfall ähnlichen wirtschaftlichen Ausgangssituation nicht eine über das Anlaßverfahren hinauswirkende "ex lege Nachsicht" angestrebt. Dies ergebe sich schon aus der systematischen Zuordnung dieser Bestimmung zu § 13 GewO 1994 und nicht zu § 26 leg. cit. Es wäre ferner nicht nachvollziehbar, weshalb ein sonst "normaler Ausgleich" (ohne Konkursverfahren) nicht ebenfalls im Sinne der in der Berufung vertretenen Rechtsmeinung rückwirkend Gewerbeausschlußgründe beseitigen sollte. Die Regelung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 enge somit den Kreis der Ausschlußgründe lediglich insofern ein, als ein Konkursverfahren im Falle der Erfüllung eines DIESES abschließenden Zwangsausgleiches als Ausschluß- bzw. Entziehungstatbestand unbeachtlich bleibe, habe jedoch nicht die Wirkung, daß durch den Zwangsausgleich (weitere) vorangegangene Insolvenzverfahren "konsumiert" würden. Da der Beschwerdeführer daher mit Rücksicht auf die Konkursabweisungen des Landesgerichtes Ried i.l. in den Jahren 1984 und 1985 auch andere Ausschlußgründe als die verfahrensgegenständlichen strafgerichtlichen Verurteilungen gegen sich gelten lassen müsse, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen 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:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, daß ihm entgegen den Bestimmungen der §§ 13 und 26 GewO 1994 keine Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gewährt worden sei. In Ausführung des so verstandenen Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie

einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, bereits bei einer wörtlichen Interpretation des § 13 Abs. 4 GewO 1994 sei die Anwendung des Abs. 3 dieser Gesetzesstelle zur Gänze ausgeschlossen, wenn es im Fall einer Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Rechtsträgers zum Abschluß und zur Erfüllung eines Zwangsausgleiches gekommen sei. Bei Eintritt dieser Bedingung sei kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Anwendung des § 13 Abs. 3 GewO 1994 überhaupt ausgeschlossen. Auch eine Interpretation nach dem Zweck dieser Gesetzesstelle führe zum gleichen Ergebnis. Durch die Gewerberechtsnovelle 1992 sei für insolvente Rechtsträger der Anreiz geschaffen worden, durch die Ordnung der finanziellen Verhältnisse im Rahmen eines Zwangsausgleiches die Voraussetzungen für ein Fortbestehen des Unternehmens und der dafür erforderlichen Gewerbeausübung zu schaffen. Dieser Anreiz habe zumindest als erwünschten Nebeneffekt auch eine Besserstellung der Gläubigerschaft, deren Befriedigungsaussichten durch die Erfüllung eines Zwangsausgleiches wesentlich verbessert würden, gebracht. Für eine isolierte Betrachtung und Beurteilung von Konkursöffnungsanträgen, die dem (eröffneten) Konkursverfahren vorangingen, sei bei richtiger Auslegung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 hingegen kein Raum. Einer Konkursöffnung gingen in der Regel eine Mehrzahl von Konkursöffnungsanträgen verschiedenster Gläubiger voraus, die deshalb zu keiner Konkursöffnung führten, weil der durch das Konkursgericht aufgetragene Kostenvorschuß (zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens) nicht oder nicht rechtzeitig erlegt werde. Erst durch Erlag des Kostenvorschusses käme es tatsächlich zur Konkursöffnung, wobei aber immer nur ein einheitliches Konkursverfahren abgeführt werde und nicht jeder einzelne Konkursöffnungsantrag als gesondertes Verfahren gelte. Dies stehe durchaus mit § 26 Abs. 2 GewO 1994 im Einklang. Diese Gesetzesstelle komme eben dann zum Tragen, wenn es beim Konkursöffnungsantrag, der mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei, bleibe und daher ein Konkursverfahren nicht eröffnet werde oder es zwar zur Eröffnung eines Konkursverfahrens komme, dieses jedoch nicht zum Abschluß eines Zwangsausgleiches führe. Infolge Erfüllung des rechtskräftig abgeschlossenen Zwangsausgleichsverfahrens liege daher im vorliegenden Fall der Gewerbeausschlußgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1994 nicht vor, weshalb dem Beschwerdeführer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu erteilen gewesen wäre. Aus der Mitteilung des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 10. November 1993 lasse sich die Feststellung der belangten Behörde, es seien 7 Anträge auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 72 KO abgewiesen worden, nicht ableiten. Aus dieser Mitteilung gehe nur hervor, daß die Konkursanträge "je gemäß § 72 KO" abgewiesen worden seien, nicht jedoch, daß der Abweisungsgrund mangelnde Deckung der Kosten des Konkursverfahrens gewesen sei. Dem angefochtenen Bescheid fehlten auf Grund der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht ausdrückliche Feststellungen darüber, daß mit Beschluß des Landesgerichtes Salzburg, AZ. S n/92, der Konkurs über das Vermögen des Beschwerdeführers eröffnet worden und es in weiterer Folge im Februar 1993 zum Abschluß des Zwangsausgleiches und nach dessen Erfüllung im März 1993 zur Aufhebung des Konkursverfahrens gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe hiezu im Nachsichtsansuchen ein entsprechendes Vorbringen erstattet und Beweismittel angeboten. Das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde leide daher in diesem Punkt an einem wesentlichen Feststellungsmangel.

Dem Vorbringen kommt aus folgenden Gründen Berechtigung zu:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde (§ 346 Abs. 1 Z. 1) im Fall des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Gemäß Abs. 4 leg. cit. ist die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

Gemäß § 13 Abs. 3 leg. cit. sind Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen die der Antrag auf Konkursöffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen.

Gemäß Abs. 4 dieser Gesetzesstelle ist Abs. 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluß eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist.

Als Folge der durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, geschaffenen Neuregelung des § 13 GewO 1994 bilden Ausgleichsverfahren in Hinkunft keinen Gewerbeausschlußgrund mehr, da Ausgleichsverfahren ja die Fortführung des Gewerbebetriebes ermöglichen sollen. Ein Ausschlußgrund soll nach § 13 Abs. 4 GewO 1994 auch nicht vorliegen, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zu einem Zwangsausgleich gekommen und dieser erfüllt worden ist (vgl.

die bei Kobzina-Hrdlicka, Die Gewerbeordnung 1994, dritte Auflage, bei Anm. 9 zu § 13 zitierten erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Gewerberechtsnovelle 1992). Die Absätze 3 und 4 des § 13 GewO 1994 dienen dem Schutz vor zahlungsunfähigen Teilnehmern am Wirtschaftsleben. Durch den rechtskräftig bestätigten (Zwangs-) Ausgleich wird der (Gemein-) Schuldner von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel, ob sie am (Konkurs-) Verfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist (vgl. hierzu § 156 Abs. 1 und 4 KO sowie § 53 Abs. 1 und 4 AO). Die Wirkungen des bestätigten und erfüllten (Zwangs-) Ausgleiches bestehen somit darin, daß der (Gemein-) Schuldner seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden auch später nicht mehr ersetzen muß. Da Gläubiger des (Gemein-) Schuldners - von den in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten abgesehen - alle Personen sind, denen vermögensrechtliche Ansprüche gegen den (Gemein-) Schuldner zur Zeit der Konkurs- bzw. Ausgleichseröffnung zustehen, sind von der schuldbefreienden Wirkung des (Zwangs-) Ausgleiches auch diejenigen Forderungen umfaßt, welche vor Erfüllung des im Rahmen des Insolvenzverfahrens zum Abschluß kommenden (Zwangs-) Ausgleiches im Sinne des § 13 Abs. 4 GewO 1994 Grundlage eines Antrages auf Konkurseröffnung im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1994 waren, welcher aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Aus diesem Grunde erstreckt sich - mangels einer gesetzlichen Differenzierung in Ansehung einzelner Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 3 leg. cit. - der Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 4 GewO 1994 auch auf Anträge auf Konkurseröffnung, welche vor Abschluß und Erfüllung eines Zwangsausgleiches im Rahmen eines Konkursverfahrens gestellt und welche mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sind.

In diesem Zusammenhang ist es auch nicht von Bedeutung, ob die schuldbefreiende Wirkung des Gemeinschuldners durch Eigenleistung oder Fremdfinanzierung eingetreten ist. Dies gilt im übrigen auch für den Ausgleich, welcher kein Ausschließungsgrund mehr ist und dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen (vgl. § 3 Abs. 1 Z. 2 AO bzw. § 142 Z. 1 KO) und Wirkungen kraft Gesetzes und Größenschlusses dem Zwangsausgleich gleichzusetzen sind. Der Gesetzgeber geht auf Grund der Erfüllung eines (Zwangs-)Ausgleiches davon aus, daß nunmehr vom Gewerbetreibenden in Hinkunft die Einhaltung der mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten jedenfalls erwartet werden kann. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid wird dadurch auch keine über das Anlaßverfahren hinausreichende "ex-lege-Nachsicht" bewirkt. Vielmehr hat die Behörde für den Fall, daß auf Grund der Gewerbeausübung nach Erfüllung des Zwangsausgleiches Umstände gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 eintreten, die den Gewerbeausschluß bewirken, die Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 zu entziehen.

Die belangte Behörde vermag in ihrer Gegenschrift auch keine Ungleichgewichtung der hier vorgenommenen Auslegung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 zu Abs. 5 dieser Gesetzesstelle aufzuzeigen. Nach Abs. 5 des § 13 GewO 1994 ist nämlich eine natürliche Person 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 anzuwenden ist oder anzuwenden war. Diese Bestimmung, welche weitgehend der bisher geltenden Regelung entspricht, zielt auf den Ausschluß einer natürlichen Person von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender unter den dort näher angeführten Voraussetzungen ab, die den Konkurs oder die wirtschaftliche Lage eines Rechtsträgers, welche zur beschlußmäßigen Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens geführt hat, verschuldet hat und auf diesen Rechtsträger - solange der natürlichen Person ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte des Rechtsträgers zugestanden ist - die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 nicht anzuwenden war.

Sollte daher der Beschwerdeführer - wie in seinem Antrag auf Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 behauptet - den am 22. Februar 1993 abgeschlossenen Zwangsausgleich tatsächlich erfüllt haben, läge somit der von der belangten Behörde auf Grund der in den Jahren 1984 und 1985 gefaßten Beschlüsse des Landesgerichtes Ried im Innkreis betreffend Abweisung der Anträge auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens angenommene Ausschlußgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1994 nicht vor.

Ausgehend von ihrer - wie oben dargestellt - unrichtigen Rechtsansicht hat die belangte Behörde keine Feststellungen

darüber getroffen, ob die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers einen Ausschlußgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 darstellen und bei deren Vorliegen unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 Nachsicht zu erteilen ist, und ob allenfalls gemäß § 26 Abs. 4 GewO 1994 andere Ausschlußgründe gemäß § 13 GewO 1994 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

Die belangte Behörde belastete daher ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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

Schriftsatzaufwand konnte nur im begehrten Umfang, Stempelgebührenaufwand nur soweit gesetzlich erforderlich zuerkannt werden.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040173.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at