

TE Vwgh Erkenntnis 1994/4/26 94/04/0029

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.1994

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;

AVG §38;

AVG §45 Abs2;

GewO 1973 §13 Abs3 idF 1993/029;

GewO 1973 §26 Abs1 idF 1993/029;

GewO 1973 §26 Abs1;

GewO 1973 §87 Abs1 idF 1993/029;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1 idF 1993/029;

GewO 1973 §87 Abs1 Z2 idF 1993/029;

GewO 1973 §87 Abs2 idF 1993/029;

GewO 1973 §87 Abs2;

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 der Schriftführerin Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde des B in W, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Dezember 1993, Zl. 311.725/1-III/5a/93, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und dem der Beschwerde angeschlossenen angefochtenen Bescheid ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Über das Vermögen des Beschwerdeführers wurde mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 6. Februar 1987 der Konkurs eröffnet. Im Konkursverfahren wurden Forderungen in der Höhe von S 25,500.000,-- anerkannt. Mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 1992 wurde der gegenständliche Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens hinreichenden Vermögens gemäß § 166 Abs. 2 KO aufgehoben. In seinem

Aufhebungsantrag vom 7. Februar 1992 führte der Masseverwalter aus, daß der Gemeinschuldner zwar nach wie vor berufstätig sei, seine Gehaltsbestandteile, die an die Konkursmasse abgeliefert werden, jedoch nicht einmal ausreichten, die Kosten des Konkursverfahrens zu decken; die Masse sei vermögenslos, das Guthaben habe nicht einmal ausgereicht, die von ihm ausgelegten Barauslagen zur Gänze zu ersetzen. Das Vermögen habe nicht einmal ausgereicht, die Massekosten zu bezahlen. Zu der dem Beschwerdeführer im Administrativverfahren gebotenen Möglichkeit, ein Vorbringen zu erstatten, wonach aufgrund seiner nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden könne, daß er den mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde, und hiefür Beweismittel anzubieten, habe sich der Beschwerdeführer lediglich dahingehend geäußert, daß er als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb der E & Co GesmbH tätig sei.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 16. Dezember 1993 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den "Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung" vom 24. Oktober 1988, mit dem dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 89 Abs. 1 GewO 1973 in der bis 30. Juni 1993 geltenden Fassung die Konzession für das Baumeistergewerbe im Standort Wien, H-Straße 142, entzogen worden ist, keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid "gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, im Zusammenhang mit § 13 Abs. 3 leg. cit." bestätigt. In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Gewerbeausübung einer natürlichen Person sei nur dann vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen und daher von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Gewerbeberechtigten erwartet werden könne, daß er auch den mit der Ausübung des Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde, wie dies auch in den Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 2 GewO 1973 zum Ausdruck komme. Insoweit es darauf ankomme, ob zu erwarten sei, daß die natürliche Person den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde nachkommen können, setze dies jedenfalls die Verfügung über die erforderlichen liquiden Mittel voraus, um die diesbezüglichen Verbindlichkeiten abzudecken. Weiters sei nach dem Wortlaut des Gesetzes Tatbestandsvoraussetzung, daß die "Gewerbeausübung" - und nicht etwa eine mit der Gewerbeberechtigung allenfalls in Verbindung stehende sonstige Tätigkeit oder mittelbare Erwerbsmöglichkeit

- vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sein müsse. Bei der sich aufgrund der außerordentlichen Höhe der nach der Aufhebung des gegenständlichen Konkurses verbleibenden Forderungen (über S 25,000.000,--) ergebenden äußerst ungünstigen wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers

- die aushaftenden Forderungen könnten nach Aufhebung des Konkurses von den Gläubigern nunmehr jederzeit geltend gemacht werden - könne zweifellos nicht davon gesprochen werden, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, der offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Baumeistergewerbes verfüge, geordnet seien und zu erwarten sei, daß ein Tätigwerden des Beschwerdeführers als selbständiger Gewerbetreibender den Gläubigern insgesamt nützlich sein könnte. Allein die Wiener Gebietskrankenkasse habe mit Schreiben vom 10. September 1993 mitgeteilt, daß noch Beitragsrückstände des Beschwerdeführers in der Höhe von S 3,287.067,11 zuzüglich Verzugszinsen aushafteten. Da die Voraussetzungen für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, im Zusammenhang mit § 13 Abs. 3 leg. cit. gegeben seien, und die als Ausnahmeverordnung anzusehende Bestimmung des § 87 Abs. 2 leg. cit. nicht zur Anwendung gelangen könne, sei die Behörde zur Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung verpflichtet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende

Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht "auf Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und

einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, in seiner Stellungnahme vom 22. Oktober 1993 habe er ausführlich nachzuweisen versucht, daß seitens der Gewerbebehörde, in concreto der Magistratsabteilung 63, die von der Gewerbeordnung geforderten Zuverlässigkeitsgründe im Fall seiner Person bejaht worden seien, da er mit Bescheid vom 17. Juli 1992 zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der E & Co GesmbH, die seit 29. Dezember 1992 den Firmenwortlaut X BaugesmbH trage, bestellt worden sei. Er habe darauf hingewiesen, daß die MA 63 seine Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht bewilligt hätte, wenn diese zum Ergebnis gekommen wäre, daß die von der Gewerbeordnung geforderten Zuverlässigkeitsgründe im Falle seiner Person nicht gegeben wären. Weiters habe er darauf hingewiesen, daß aufgrund der Bestellung mit Bescheid vom 17. Juli 1992 ein Verfahren zwecks Nachsichterteilung vom Ausschluß der Ausübung des Baumeistergewerbes zur Zl. MA 63, B 271/93, anhängig und noch nicht rechtskräftig entschieden sei. In diesem Ermittlungsverfahren der MA 63 werde eine für das gegenständliche Verfahren relevante Vorfrage geklärt, weshalb er nicht nur eine Aussetzung des Entziehungsverfahrens bei der belangten Behörde angeregt, sondern ausdrücklich die Beischaffung des vorzitierten Aktes beantragt habe. Dieser Antrag sei auch deshalb gestellt worden, da sich in diesem Akt der MA 63 das Gutachten des Sachverständigen

Doz. Dipl. Ing. Dr. Y befindet, aus welchem zu entnehmen sei, daß der Konkurs über sein Vermögen seine Ursache in der Insolvenz eines Großauftraggebers gehabt habe. Trotz dieses ausdrücklichen Beweisantrages habe die belangte Behörde keine entsprechenden Erhebungen zur Richtigkeit seines Vorbringens "betreffend die Bejahung der relativen Zuverlässigkeit durch die MA 63 durchgeführt". Mit der Verständigung vom Ergebnis des im Berufungsverfahren angeordneten erweiterten Ermittlungsverfahrens sei er nach ca. fünfjähriger Verfahrensdauer eingeladen worden, zu diversen Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen. Hinsichtlich des wesentlichen Aspektes betreffend seine derzeitige wirtschaftliche Lage habe er ein entsprechendes Vorbringen erstattet und auf seinen oben näher dargelegten Rechtsstandpunkt verwiesen. Aufgrund des ausdrücklich formulierten Beweisantrages habe er davon ausgehen können, daß die belangte Behörde diesen aufgreifen, jedenfalls aber ihn in einer weiteren Mitteilung davon in Kenntnis setzen werde, daß von der Beischaffung des von ihm beantragten Aktes Abstand genommen werde. Da die belangte Behörde nicht darauf hingewiesen habe, daß sie beabsichtige, seiner Berufung wegen angeblichen Nichtvorliegens der Voraussetzung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht Folge zu geben, sei ihm die Möglichkeit einer gesonderten Stellungnahme zum Vorliegen dieser Voraussetzungen genommen worden. Durch das von der belangten Behörde gewählte Verhalten, in einer Verständigung nach fünfjähriger Verfahrensdauer keinen Hinweis auf das beabsichtigte Vorgehen zu geben, sei er jedenfalls in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden, "insbesondere was das Schreiben der Wiener Gebietskrankenkasse vom 10. 9. 1993" betreffe, auf welches sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid berufe. Gemäß § 38 zweiter Satz AVG könne die Behörde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage aussetzen, wenn diese schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bilde. Bei Anregung auf Aussetzung des Verfahrens sei dem Beschwerdeführer bewußt gewesen, daß aus dieser Kannbestimmung eine Verpflichtung der belangten Behörde nicht abgeleitet werden könne. Er sei jedoch davon ausgegangen, daß aufgrund der fast fünfjährigen Verfahrensdauer bei der belangten Behörde keine Bedenken bestünden, von der durch das Gesetz gebotenen Aussetzung des Verfahrens Gebrauch zu machen. Durch die Aussetzung hätte jedenfalls von vorneherein die Möglichkeit von Bindungskonflikten und die Erforderlichkeit einer Wiederaufnahme vermieden werden können. Aufgrund der mit der Verständigung vom 7. Oktober 1993 übermittelten Exekutionsliste vom 31. August 1993, aus welcher sich ergebe, daß derzeit bloß zwei betreibende Parteien registriert seien, habe er davon ausgehen können, daß die belangte Behörde sein Vorbringen als erwiesen ansehe, wonach aufgrund seiner nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden könne, daß er den mit der Ausübung des Baumeistergewerbes verbundenen Zahlungspflichten auch werde nachkommen können.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 - in der zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblichen Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - 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 Konkursöffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden

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

Unbestritten steht fest, daß über das Vermögen des Beschwerdeführers mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 6. Februar 1987 der Konkurs eröffnet und mit Beschuß desselben Gerichtes vom 21. April 1992 dieser Konkurs gemäß § 166 Abs. 2 KO aufgehoben worden ist. Demnach liegen die Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 leg. cit. vor.

Mit seinem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 darzutun.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 kann die Behörde von der in 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. Die mit der Gewerberechtsnovelle 1992 erfolgte Änderung dieser Gesetzesstelle hat diesbezüglich keine inhaltliche Änderung zur früheren Rechtslage gebracht. In ständiger Rechtsprechung (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1991, Zl. 90/04/0301) führte der Verwaltungsgerichtshof hiezu aus, daß die Gewerbeausübung einer natürlichen Person jedenfalls nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger" gelegen und daher gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der - nunmehr - in § 87 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 leg. cit. vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen ist, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie auch den mit der Ausübung des Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird, wie dies im übrigen in den Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1973 zum Ausdruck kommt. Insoweit es darauf ankommt, ob zu erwarten ist, daß die natürliche Person den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen können wird, setzt dies jedenfalls die Verfügung über die erforderlichen liquiden Mittel voraus, um die diesbezüglichen Verbindlichkeiten abzudecken. Hingegen ist es nicht schon allein entscheidungsrelevant, daß das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden können. Es ist auch zu berücksichtigen, daß im Zusammenhang mit einer weiteren Gewerbeausübung zu erwartende Verbindlichkeiten durch liquide Mittel beglichen werden können, um nicht eine Schädigung weiterer Gläubiger durch die fortgesetzte Gewerbeausübung eintreten zu lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, Zl. 94/04/0002).

Ausgehend von dem von der belangen Behörde festgestellten und vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellten Sachverhalt vermag der Verwaltungsgerichtshof die Beurteilung der Behörde, bei der sich aufgrund der außerordentlichen Höhe der nach der Aufhebung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers verbleibenden Gläubigerforderungen ergebenden äußerst ungünstigen wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers, der offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Baumeistergewerbes verfügt, die Gewerbeausübung liege nicht vorwiegend im Interesse der Gläubiger, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Auch aus dem Beschwerdevorbringen ergeben sich keine Anhaltspunkte, aus welchen sich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 ergeben könnte. Insbesonders vermag der Beschwerdeführer nicht schlüssig darzulegen, warum er im Verfahren vor der belangen Behörde gehindert gewesen sein soll, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 darzulegen. Vielmehr traf den Beschwerdeführer die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes, was insbesonders dann der Fall ist, wenn der amtswegen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, was auch bei der Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 insofern zutrifft, als die damit in Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 1993, 93/04/0144). Daß der von der belangen Behörde festgestellte Sachverhalt nicht richtig sei, wurde in der Beschwerde gar nicht behauptet.

Inhaltliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 GewO 1973 ist unter anderem das Vorliegen des im § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 normierten Entziehungsgrundes. Eine Zuverlässigkeitssprüfung der Person des Gewerbeinhabers ist - im Gegensatz zu § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 - nicht Tatbestandsvoraussetzung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1987, Slg. N.F. Nr. 12490/A). Der angefochtene Bescheid leidet daher nicht deshalb an einem entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel, wenn die belangen Behörde keine Ermittlungen über die

Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers durchgeführt hat.

Ebensowenig leidet der angefochtene Bescheid an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil die belangte Behörde mit ihrer Entscheidung nicht bis zum Abschluß des Verfahrens "zwecks Nachsichtserteilung vom Ausschluß der Ausübung des Baumeistergewerbes" zugewartet hat.

§ 87 Abs. 2 GewO 1973 enthält nämlich hinsichtlich des Absehens von der Entziehung der Gewerbeberechtigung eine abschließende Regelung. Selbst eine allenfalls von der Nachsichtsbehörde im Zuge der Anhängigkeit des Entziehungsverfahrens gemäß § 26 GewO 1973 erteilte Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung stellt keine bindende Entscheidung für die Entziehungsbehörde bei der Beurteilung der Frage dar, ob die Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 gegeben sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 91/04/0276). Die Entscheidung über das Nachsichtsansuchen des Beschwerdeführers ist daher für das Gewerbeentziehungsverfahren keine relevante Vorfrage im Sinne des § 38 AVG, weshalb auch eine Aussetzung dieses Verfahrens nicht in Betracht kommt. Durch die Neufassung des § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 nicht mehr Tatbestandsvoraussetzung, ob der Konkurs eines Rechtsträgers durch den Konkurs eines Dritten verursacht worden ist.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Mit seinem Aufschiebungsantrag wird der Beschwerdeführer auf das obige Erkenntnis verwiesen.

Schlagworte

Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1994040029.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at