

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/22 94/04/0002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13a;

GewO 1973 §13 Abs3 idF 1993/029;

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4 idF 1993/029;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §13 Abs5 idF 1993/029;

GewO 1973 §13 Abs5;

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 Kommissarin Mag. Paliege, über die Beschwerde des J in M, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 9. November 1993, Zl. VI/1-982/4-1993, 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 entscheidungswesentlicher Sachverhalt zu entnehmen:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 9. November 1993 wurde dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Marktfahrgewerbes gemäß § 268 GewO 1973 im näher bezeichneten Standort entzogen.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg habe mit Bescheid vom 7. Mai 1993 dem Beschwerdeführer die in Frage stehende Gewerbeberechtigung entzogen, da mit Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 10. Juli 1992 der Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels eines zur Deckung der

Kosten des Konkursverfahrens hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde seien von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für das Burgenland gegen eine Entziehung der Gewerbeberechtigung keine Einwände erhoben worden. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Burgenland, habe mitgeteilt, daß der Beschwerdeführer die Beitragsrückstände beglichen habe und somit ein Interesse an einer weiteren Gewerbeausübung bestehe. Von der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für das Burgenland sei mitgeteilt worden, daß der Beschwerdeführer lediglich die Grundumlage für das Jahr 1993 in der Höhe von S 1.200,-- schulde. Aus ihrer Sicht könnte von der Entziehung der Gewerbeberechtigung Abstand genommen werden, es sei denn, die ausstehenden Forderungen der Gläubiger hätten ein derart enormes Ausmaß angenommen, daß auf Sicht diese Forderungen nicht mehr erfüllt werden könnten. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren sei vom Landesgericht Eisenstadt mitgeteilt worden, daß gegen den Beschwerdeführer laufend Exekutionen, teilweise wegen ganz geringer Beträge, geführt würden und daß die weitere Gewerbeausübung nur zu einer weiteren Gläubigerschädigung führen würde. Auf Grund dieser Stellungnahme sei beim Bezirksgericht Mattersburg eine Liste jener Exekutionen angefordert worden, welche noch nicht zur vollständigen Befriedigung des jeweiligen betreibenden Gläubigers geführt hätten. Das Ermittlungsergebnis sei dem Beschwerdeführer unter Einräumung einer Frist zur Gegenäußerung zur Kenntnis gebracht worden. In der innerhalb offener Frist abgegebenen Stellungnahme sei vom Beschwerdeführer im wesentlichen vorgebracht worden, er habe bereits einige Exekutionsforderungen bezahlt und die noch offenen Exekutionsforderungen werde er in absehbarer Zeit begleichen. Weiters habe er mitgeteilt, daß er noch offene Kredite in der Höhe von S 940.000,-- habe. Derzeit sei ihm aber die Begleichung der Schulden nicht möglich, weil er am 1. Oktober 1993 den Grundwehrdienst für sechs Monate antrete. Dieser Stellungnahme seien Zahlungsbestätigungen in einer Gesamthöhe von S 13.000,-- beigelegt worden.

Wie es weiters im Erwägungsteil der Begründung dieses Bescheides heißt, könne aus den vom Bezirksgericht Mattersburg übermittelten Exekutionsakten entnommen werden, daß seit dem Jahre 1988 laufend verschiedene (insgesamt 19) Gläubiger Exekutionsanträge gegen den Beschwerdeführer gestellt hätten und diese vom Gericht auch bewilligt worden seien. Obwohl die in den Exekutionen betriebenen Forderungen in Summe (ca. S 79.000,--) nicht als hoch anzusehen seien, es aber häufig relativ geringe Beträge (teilweise nur einige Hundert Schilling) seien, die verfolgt werden müßten, lasse sich daraus doch auf eine Zahlungsmoral des Beschwerdeführers schließen, die nicht einem "ordentlichen Gewerbetreibenden" entspreche. Wie auch aus der eigenen Stellungnahme des Beschwerdeführers zu entnehmen sei, habe er noch zusätzlich laufende Kredite in der Höhe von S 940.000,-- zu begleichen. Wenn man somit die Gesamthöhe der Außenstände (ca. S 1.000.000,--) betrachte, könne wohl kaum mehr von einer geringen Verschuldung des Beschwerdeführers gesprochen werden. Es dürfe zwar nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Beschwerdeführer teilweise versuche, seine Verbindlichkeiten zu begleichen, er sei aber dennoch nicht in der Lage, sämtliche Rückstände zu erfüllen, sodaß diese ständig anwüchsen. Es könne allerdings den Gläubigern auf Dauer nicht zugemutet werden, zur Erfüllung ihrer Forderungen den Klagsweg "einzuschreiten" und, da diese auch auf Grund rechtskräftiger Urteile nicht erfüllt würden, Exekutionen anzustrengen, zumal dieser Weg mit zum Teil hohen Gerichtskosten verbunden sei. Da der Beschwerdeführer auch kein verwertbares Vermögen besitze, werde er "bereits zum Teil im Grundbuch belastet". Die Gläubiger müßten eher danach trachten, den Schaden so gering wie möglich zu halten, wenn schon nicht ihre gesamten Forderungen erfüllt werden könnten. Die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers sei nicht so beschaffen, daß erwartet werden könne, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Hinkunft nachkommen könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende

Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem ihm "durch die Gewerbeordnung (GewO 1973) gewährleisteten Recht auf Gewerbeausübung sowie in dem durch das AVG (insbesondere im § 37) eingeräumten Recht auf Parteiengehör verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes wird im wesentlichen vorgebracht, es liege ein überwiegendes Interesse der Gläubiger an der weiteren Gewerbeausübung vor, weil diese Gewerbeausübung die einzige Quelle des Einkommens des Beschwerdeführers darstelle und er nur bei fortgesetzter Gewerbeausübung derzeit und auch in Hinkunft in der Lage sei, seinen finanziellen Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern nachzukommen. Wenn der angefochtene Bescheid davon spreche, seine Zahlungsmoral entspreche nicht der eines ordentlichen Gewerbetreibenden, so sei dem entgegenzuhalten, daß der Beschwerdeführer

für kurze Zeit unverschuldet seinen Zahlungsverpflichtungen nicht pünktlich und im vollen Maße habe nachkommen können. Damit seine Eltern nicht obdachlos würden, sei er in Erfüllung einer sittlichen Pflicht gezwungen gewesen, die Liegenschaft seiner Eltern durch Versteigerung um das Meistbot von S 700.000,-- zu erwerben. Hiefür habe er Kredit aufnehmen müssen, dessen erhebliche Rückzahlungen ihn durch längere Zeit schwer belasteten. Praktisch zum gleichen Zeitpunkt sei bei einem Verkehrsunfall der für den Betrieb seines Gewerbes unbedingt notwendige Lkw schwer beschädigt worden, sodaß Reparaturkosten von S 124.522,80 zur Instandsetzung dieses Lkw's notwendig gewesen seien. In kurzer Zeit seien dem Beschwerdeführer daher außergewöhnliche Belastungen in Höhe von über S 800.000,-- entstanden, wodurch der Beschwerdeführer durch einige Zeit hindurch seinen Verpflichtungen nicht pünktlich habe nachkommen können. Der Vorwurf mangelnder Zahlungsmoral sei aber zweifellos unzutreffend. Diese Umstände im Zusammenhang mit den unterinstanzlichen Feststellungen, daß laut Mitteilung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für das Burgenland lediglich die Grundumlage von S 1.200,-- offen gewesen sei, während bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sämtliche Beitragsrückstände beglichen seien, sowie dem weiteren Umstand, daß sich sowohl die Kammer als auch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft dafür ausgesprochen hätten, es könne von einer Gewerbeentziehung Abstand genommen werden, hätte daher bei Berücksichtigung aller Umstände zu dem Schluß gekommen werden müssen, daß von einer Entziehung der Gewerbeberechtigung abgesehen werden könne, weil die weitere Gewerbeausübung zwangsläufig im wirtschaftlichen Interesse der Gläubigerschaft liege, weil der Beschwerdeführer ohne gewerbliche Tätigkeit kein Einkommen erzielen und damit den Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht nachkommen könne. Auch liege eine Verletzung seines "Rechtes auf Gehör" vor, weil die Behörden erster und zweiter Instanz "ohne jegliche Anleitung und Erörterung" (der Beschwerdeführer sei im Verwaltungsverfahren unvertreten gewesen) über die Frage entschieden hätten, ob die weitere Gewerbeausübung im Interesse der Gläubiger gelegen sei. Er habe Berufung erhoben und darin - selbstverständlich laienhaft - ausgeführt, daß "die Entziehung der Gewerbeberechtigung nur Nachteile für die Gläubiger bringt, da ich deren Forderungen nur durch die Ausübung einer aufrechten Berechtigung nachkommen kann". Diesen Punkt - ebenso wie den Umstand, daß die finanziellen Schwierigkeiten keineswegs auf eine mangelnde Zahlungsmoral zurückzuführen seien - hätte der Beschwerdeführer "bei entsprechender Befragung und Anleitung durch die Behörde" näher erörtern und beweisen können, sodaß sich daraus das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung ergeben hätte. Ein solcher Versuch sei jedoch nicht unternommen und es seien die Berufungsangaben pauschal verworfen worden.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Im Beschwerdefall ist bei der im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes durchzuführenden nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof unter Berücksichtigung des dargestellten Beschwerdevorbringens entscheidend, ob die belangte Behörde die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 anzunehmen gehabt hätte.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur diesbezüglich gleichen Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 dargetan hat, ist im Grunde des § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage von der natürlichen 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 entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Die Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen, weshalb auch allfällige Erklärungen von Gläubigern, wegen ihrer offenen Forderungen ein Interesse an der Weiterführung des betroffenen Gewerbes zu haben, allein für eine derartige Annahme noch nicht als ausreichend anzusehen sind. Dies insbesondere auch deshalb, weil, abgesehen von den bereits bestehenden Gläubigerforderungen, im Sinne der obigen Darlegungen auch zu berücksichtigen ist, 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. hiezu u. a. das hg. Erkenntnis vom 23. November 1993, Zl. 93/04/0144, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Sinne der obigen Ausführungen vermögen daher die dahingehenden Beschwerdehinweise, ohne gewerbliche Tätigkeit könne der Beschwerdeführer den Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht nachkommen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzeigen. Auch ist es nicht rechtlich relevant - wie ebenfalls bereits ausgeführt, ist die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nach objektiven Kriterien zu beurteilen -, ob der Beschwerdeführer unverschuldet (oder nicht) seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen konnte. Im Sinne der obigen Darlegungen vermag es weiters für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 78 Abs. 2 GewO 1973 nicht als ausreichend angesehen zu werden, wenn der Beschwerdeführer darauf hinweist, daß sich sowohl die Kammer als auch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft dafür ausgesprochen hätten, es könne von einer Gewerbeentziehung Abstand genommen werden.

Auch kommt dem Umstand keine Entscheidungsrelevanz zu, daß nach dem Beschwerdevorbringen laut Mitteilung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für das Burgenland lediglich die Grundumlage von S 1.200,-- offen gewesen sei, während bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sämtliche Beitragsrückstände beglichen worden seien. Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 19. März 1991, Zl. 90/04/0208, dargetan hat, geht es darum, daß die Zahlungspflichten bei Fälligkeit erfüllt werden. Eine vom Kriterium der Leistung ALLER fälligen Zahlungen losgelöste Vor- und Nachteilsabwägung ist nicht vorzunehmen.

Soweit in der Beschwerde aber eine Verletzung des "Rechtes auf Gehör" geltend gemacht wird, so wird mit dem diesbezüglichen Vorbringen in Wahrheit eine Verletzung der Rechtsbelehrungspflicht der Behörde nach § 13a AVG geltend gemacht.

Nach § 13a AVG hat die Behörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist es aber - abgesehen von der mangelnden tatbestandsmäßigen Relevanz des vordargestellten Beschwerdevorbringens - nicht Aufgabe der Behörde, inhaltliche Mängel von Parteiangaben aus der Welt zu schaffen. Auch eine Beratung von Verfahrensparteien oder anderen Beteiligten in materiell-rechtlicher Hinsicht zählt nicht zu den Pflichten der Behörde (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1986, Zlen. 86/07/0065, 0066). Die geltend gemachte Verfahrensrüge ist daher schon vom Ansatz her verfehlt.

Da der Inhalt der Beschwerde somit bereits erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigt sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994040002.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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