

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/12/22 92/04/0128

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1992

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1;

GewO 1973 §87 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des R in L, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in O, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. April 1992, Zl. 314.564/7-III/4/91, 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 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Verwaltungsrechtszug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. April 1992 wurde dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Ausübung des Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, eingeschränkt auf den Wein- und Spirituosenhandel, im Standort L, gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 361 GewO 1973 für immer entzogen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 24. September 1991 aufgefordert worden, für den Fall, daß eine Verursachung durch Konkurs usw. eines Dritten behauptet werden sollte, diesbezüglich konkrete Angaben unter Anschluß von (zweckdienlichen) Beweismitteln zu machen. Trotzdem habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, daß die Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht gegeben wären, weil es auf Grund der im Gesetz näher bezeichneten qualifizierten Verursachung durch einen Dritten (§ 13 Abs. 3 GewO 1973) zu der im vorinstanzlichen Bescheid angeführten Konkursabweisung gekommen sei.

Im Zuge des nunmehrigen ergänzenden Ermittlungsverfahrens habe die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mit Schreiben vom 4. September 1991 einen Beitragsrückstand des Beschwerdeführers in Höhe von S 95.000,-- mitgeteilt; Ratenvereinbarungen vom 28. März 1989 und vom 7. September 1990 seien nicht eingehalten worden. Aus den Exekutionsakten des Bezirksgerichtes Oberwart (Bericht vom 6. September 1991) sei festgestellt worden, daß seit dem Jahre 1989 insgesamt (unter Außerachtlassung offensichtlicher Doppelbetreibungen sowie sämtlicher zugunsten der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bewilligten Verfahren)

21 Exekutionsverfahren, durch welche Forderungen im Gesamtausmaß von S 188.317,-- s.A. einbringlich gemacht werden sollten, in das Vermögen des Beschwerdeführers bewilligt worden seien. Nach der Aktenlage sei es in fünf Verfahren zu einer Einstellung der Exekution zufolge gänzlicher Berichtigung der betriebenen Forderungen s.A. (insgesamt S 11.872,-- s.A.) gekommen; die übrigen Verfahren seien völlig ergebnislos verlaufen, d.h. es sei weder zu einer pfandweisen Beschreibung von Fahrnissen noch zu einer Einstellung der Exekution zufolge gänzlicher Berichtigung der betriebenen Forderung s.A. gekommen. Nachdem diese Ermittlungsergebnisse dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht worden seien, habe dieser mit Schriftsatz vom 25. Oktober 1991 zwei Zahlungsbestätigungen betreffend Forderungen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorgelegt. Eine Einzahlung sei bereits im Jahre 1990 getätigt worden und könne somit auf Grund des Datums der Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft außer Betracht bleiben. Der zweite Zahlschein (über S 6.472,--) sei am 14. Oktober 1991 einbezahlt worden und habe den laufenden Betrag für das dritte Quartal 1991 betroffen. Hinsichtlich der Exekutionsverfahren sei vorgebracht worden, daß deren Zahl sich jährlich deutlich verringert habe, darüber hinaus sei auf Doppelbetreibungen hingewiesen worden. Hinsichtlich eines Verfahrens (wegen S 20.344,22 s.A.) sei das aufrechte Bestehen einer Ratenzahlungsvereinbarung in Höhe von S 1.500,-- alle drei Wochen behauptet worden, ohne daß hierfür Belege beigebracht worden seien. Hinsichtlich eines weiteren Verfahrens (wegen S 30.000,--) sei eine Ratenzahlungsvereinbarung in Höhe von S 5.000,-- behauptet worden, ohne daß hierfür Zahlungsbelege beigebracht worden seien. Zwei weitere Zahlungen in der Größenordnung von rund S 900,-- seien ebenfalls behauptet worden; in einem Fall habe sich diese Zahlung bereits dem Auszug aus den Exekutionsakten entnehmen lassen, im anderen Fall sei die Zahlung nicht unter Beweis gestellt worden. Mit Schriftsatz vom 21. November 1991 sei ergänzend vorgebracht worden, daß ein weiteres Exekutionsverfahren (wegen S 28.952,66) nicht den Beschwerdeführer betreffe. Hinsichtlich einer weiteren Forderung in Höhe von (ursprünglich) S 27.748,65 s.A. sei der Abschluß einer Ratenzahlungsvereinbarung behauptet und die entsprechende Urkunde vorgelegt worden; allerdings sei nur eine einzige Ratenzahlung (S 3.000,-- im November 1991) unter Beweis gestellt worden. Eine weitere Zahlung in Höhe von S 7.450,-- s. A. sei ebenfalls behauptet, aber nicht unter Beweis gestellt worden. Somit zeige sich, daß selbst dann, wenn man dem Vorbringen des Beschwerdeführers vollinhaltlich folge (selbst in jenen Punkten, wo keine Bescheinigungsmittel beigebracht, sondern lediglich Behauptungen aufgestellt worden seien), nach wie vor Forderungen in Höhe von über S 60.000,-- s.A. gegen den Beschwerdeführer exekutiv geltend gemacht würden, wozu die Forderung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Höhe von S 95.000,-- hinzutrete. Es sei auf Grund dieser Aktenlage nicht mehr entscheidungsrelevant, daß am 9. Dezember 1991 ein weiterer Gläubiger eine Forderung in Höhe von S 42.177,86 in Exekution gezogen habe; die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe am 18. März 1992 mitgeteilt, daß der Beitragsrückstand nach wie vor unverändert geblieben sei. Zusammenfassend sei festzustellen, daß der Beschwerdeführer uneinbringlich gebliebene Forderungen zumindest in Höhe von über S 150.000,-- s. A. gegen sich gelten lassen müsse.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt.

Er trägt hiezu vor, die belangte Behörde beziehe sich offensichtlich auf den Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 1. Juni 1987, mit dem ein Antrag auf Konkurseröffnung abgewiesen worden sei.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides, nämlich am 8. April 1992, seien bereits nahezu fünf Jahre verstrichen, in denen der Beschwerdeführer keinen Sachverhalt verwirklicht habe, der die "Tatbestände" des "§ 13 Abs.

3 und 4 GewO 1973 erfülle. Die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 stelle keine Sanktion im strafrechtlichen Sinne dar, sondern habe eine Administrativmaßnahme darzustellen.

Im gegenständlichen Fall werde sohin eine Maßnahme auf einen Sachverhalt angewendet, der nahezu schon fünf Jahre zurückliege, sodaß der Sinn und Zweck der Verhängung dieser Maßnahme längst nicht mehr gegeben sei. Die Entscheidung der belangten Behörde komme daher einer Strafe gleich, die sie verhängte, weil am 1. Juni 1987 ein Antrag auf Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei. Richtigerweise hätte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben müssen.

Die belangte Behörde versuche die Nichtanwendung des § 26 und des § 87 Abs. 2 GewO 1973 damit zu rechtfertigen, daß Exekutionsverfahren anhängig seien.

Der Beschwerdeführer habe hingegen stets geltend gemacht, daß er den gegenständlichen Weinhandelsbetrieb von seinem Vater mit Schulden übernommen und durch den "Glykolskandal" wirtschaftliche und finanzielle Verluste erfahren habe. Dies sei auch auf Grund der Aktenlage evident, und hiemit erkläre sich schließlich auch der Antrag auf Konkurseröffnung. Der Beschwerdeführer habe aber stets dargetan, daß sich die wirtschaftliche Lage seines Betriebes laufend bessere und daß es ihm gelungen sei, "finanzielle Altlasten" abzubauen.

Hiedurch habe er, im Gegensatz zu einer allfälligen Konkurseröffnung, Gläubiger befriedigen und die Exekutionen vermindern können.

Zum Beweis dafür, daß sich die Ertragslage des Betriebes, insbesondere ab dem Jahre 1989, positiv gestalte, habe der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 3. September 1991 die entsprechende Stellungnahme seines Steuerberaters, der LBG Wirtschaftstreuhand- und Beratungsgesellschaft m.b.H., Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, vorgelegt. Die belangte Behörde habe diese gutachtliche Stellungnahme überhaupt nicht gewürdigt, wodurch dem Verfahren ein erheblicher Verfahrensmangel anhafte. Bei ausreichender Feststellung des Sachverhaltes wäre die belangte Behörde nämlich zum Ergebnis gekommen, daß eine positive Ertragslage des Unternehmens gegeben sei.

Mit der Urkundenvorlage vom 3. September 1991 habe der Beschwerdeführer auch die Zahlung an die SVA der gewerblichen Wirtschaft (Postauftrag vom 17. Juli 1991) nachgewiesen. Auch diese Erfüllung des Zahlungspflichtigen habe die belangte Behörde in keiner Weise berücksichtigt und gewürdigt. Es verwundere daher nicht, daß auf Grund der mangelhaften Feststellung des Sachverhaltes ein unvollständiges und daher falsches Ergebnis vorliege. Vielmehr rechtfertige die belangte Behörde die Entziehung der Gewerbeberechtigung mit dem Umstand, daß die offene Forderung der SVA der gewerblichen Wirtschaft mit S 95.000,-- bestehe. Bei vollständiger Ermittlung des Sachverhaltes hätte sich aber ergeben, daß dieser Betrag aus den immer wieder dargelegten "finanziellen Altlasten" herrühre, also alte Beitragsverbindlichkeiten betreffe. Es hätte sich bei ausreichender Feststellung des Sachverhaltes weiter ergeben, daß der Beschwerdeführer den laufenden Verpflichtungen nachkomme und teilweise die genannten Beitragsrückstände schon abgetragen habe. Die Befriedigung der Verbindlichkeiten sei eben nur durch die positive Geschäftsentwicklung des Betriebes möglich gewesen, weshalb die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht gerechtfertigt sei und auch nicht im Interesse der Gläubiger liegen könne.

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

Nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist von der Behörde u.a. die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 3 bis 5 angeführten Umstände, die den Ausschluß einer natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes von der Gewerbeausübung zur Folge haben, vorliegt.

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes, über deren Vermögen schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen; ein solcher Ausschluß ist nicht auszusprechen, wenn der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden ist. Nach Abs. 4 ist die Bestimmung des Abs. 3 auch anzuwenden, wenn es sich um eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes handelt, gegen die schon einmal der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden ist.

Nach § 87 Abs. 2 GewO 1973 kann die Behörde von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung u. a. wegen 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 dargetan hat, folgt aus den Bestimmungen der §§ 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973, daß die danach von der Behörde jeweils zu treffende Entscheidung keine Ermessensentscheidung, sondern eine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Gebundenheit ist. Dies - nämlich eine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Gebundenheit - gilt im übrigen ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" im § 87 Abs. 2 leg. cit. auch für die dort getroffene Regelung des Absehens von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung, da auch in dieser Hinsicht ein behördliches Ermessen nicht etwa in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise eingeräumt wird. Ausgehend vom normativen Gehalt der zitierten Bestimmung ist die Gewerbeausübung jedenfalls nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen" und daher gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der im Abs. 1 Z. 1 dieses Paragraphen in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und 4 leg. cit. vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden kann, daß der Gewerbetreibende 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 entscheidungsrelevant, daß das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, Zl. 91/04/0177).

Der Zeitraum, der zwischen dem Gerichtsbeschluß und der verwaltungsbehördlichen Verfügung über die Entziehung der Gewerbeberechtigung verstreicht, ist kein Tatbestandselement nach § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973. Mit dem Hinweis auf den im vorliegenden Fall verstrichenen Zeitraum im Ausmaß von nahezu fünf Jahren vermag der Beschwerdeführer somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Soweit der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren auf den sogenannten Glykolskandal hingewiesen hatte, hatte er kein auf einen Verursachungszusammenhang im Sinne des zweiten Halbsatzes des § 13 Abs. 3 GewO 1973 abgestelltes Vorbringen erstattet. Auch auf dem Boden der vorliegenden Beschwerde vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde einen solchen Verursachungszusammenhang als gegeben hätte annehmen müssen.

Nach § 87 Abs. 2 GewO 1973 muß, wie in dem vorstehend zitierten hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, Zl. 91/04/0177 dargelegt, die pünktliche Erfüllung aller Zahlungspflichten erwartet werden können.

Eine bloße Verbesserung der wirtschaftlichen Situation im Sinne der Beschwerdeausführungen, nämlich eine Gebarung mit Zahlungen zur Erfüllung laufender Verpflichtungen verbunden mit einer lediglich teilweisen Abzahlung von Rückständen reicht nicht aus, um ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1973 erlangen zu können. Wenn der Beschwerdeführer somit geltend macht, daß die offene Forderung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in der Höhe von S 95.000,- eine "finanzielle Altlast" darstelle, vermag er damit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die mit Schriftsatz vom 3. September 1991 überreichte und in der vorliegenden Beschwerde erwähnte Äußerung vom 29. August 1991 lautet wie folgt:

"Es wird hiermit bestätigt, daß es auf Grund der vorliegenden Unterlagen bei der Firma R, L, ab 1989 eine positive Geschäftsentwicklung hinsichtlich des Umsatzes bzw. hinsichtlich der Ertragslage gibt. Von unserer Seite kann daher die Aufrechterhaltung der Gewerbeberechtigung nur befürwortet werden.

Wir haben Ihnen gerne gedient und stehen für weitere Auskünfte selbstverständlich zur Verfügung."

Mit dieser Äußerung wurde kein bestimmter Sachverhalt dargestellt, der für die Frage, ob § 87 Abs. 2 GewO 1973 anzuwenden gewesen wäre, von Bedeutung hätte sein können. Der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, daß im Hinblick auf die Äußerung vom 29. August 1991 eine im Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 GewO 1973 erforderliche Sachverhaltsfeststellung unterblieben wäre.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl.

Nr. 104/1991.

**Schlagworte**

Ermessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040128.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)