

TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/19 90/04/0020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.1990

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §26 Abs1;

GewO 1973 §26 Abs2;

GewO 1973 §26 Abs3 idF 1988/399;

GewO 1973 §26 idF 1988/399;

Betreff

N gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. Dezember 1989, Zl. 311.762/14-III/4/89, betreffend Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem zufolge Überganges der Entscheidungszuständigkeit nach § 73 Abs. 2 AVG 1950 ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde dem Ansuchen der Beschwerdeführerin um Nachsicht vom Ausschluß von der Ausübung des "Gewerbes der 'Zimmer- und Gebäudereiniger', nunmehr 'Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger', " keine Folge gegeben; der Antrag wurde gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1973 abgewiesen.

Abgesehen von Ausführungen zum Übergang der Entscheidungszuständigkeit gemäß § 73 Abs. 2 AVG 1950 wurde zur Begründung ausgeführt, im gegenständlichen Fall müsse die Beschwerdeführerin einen Ausschlußgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 gegen sich gelten lassen, da das Kreisgericht Wels mit Beschuß vom 21. Juli 1978 den Antrag eines andrängenden Gläubigers, über ihr Vermögen den Konkurs zu eröffnen, mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen habe. Im Zuge des nunmehrigen Ermittlungsverfahrens sei aus den Exekutionsakten des Bezirksgerichtes X festgestellt worden, daß vom 1. Juli 1986 bis zum 1. März 1989 (unter Außerachtlassung offensichtlicher Doppelbetreibungen) 6 Exekutionsverfahren in das Vermögen der Beschwerdeführerin geführt worden seien. Die ziffernmäßige Gesamtsumme der in Exekution gezogenen Forderungen habe S 202.703,99 s.A. betragen. Nach der Aktenlage sei es in einem Verfahren zu einer Einstellung gemäß § 39 Abs. 1 Z. 6 EO gekommen. Die berichtigte Forderung habe S 1.553,-- s.A. betragen. Darüberhinaus sei der am 27. Mai 1986 vor dem Bezirksgericht X abgelegte Offenbarungseid eingesehen worden, welcher jedoch kein verwertbares Vermögen zu Tage gebracht habe.

Mit Schreiben vom 13. März 1989 seien diese Ermittlungsergebnisse der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht worden und sie sei aufgefordert worden, binnen vierwöchiger Frist eine Stellungnahme hiezu abzugeben und bereits im Zuge der Stellungnahme durch Vorlage von Bescheinigungsmittel unter Beweis zu stellen, daß die zuvor genannten Gläubiger befriedigt worden seien. Mit Schriftsatz vom 13. April 1989 sowie vom 26. April 1989 habe die Beschwerdeführerin zunächst um Fristerstreckung ersucht. Mit Schriftsatz vom 10. Mai 1989 sei in weiterer Folge die Bezahlung von 3 exekutiv andrängenden Gläubigern unter Beweis gestellt worden. Die Gesamtsumme der exekutiv betriebenen und in weiterer Folge berichtigten Forderungen habe somit S 37.638,04 s.A. betragen. Hinsichtlich der verbleibenden beiden Gläubiger, welche die Einbringlichmachung von Forderungen im Gesamtausmaß von S 165.065,95 s.A. ergebnislos versucht hätten, sei vorgebracht worden, daß die Beschwerdeführerin um Berichtigung dieser Forderungen bemüht sei. Mit Schreiben vom 11. Juli 1989 sei die Beschwerdeführerin neuerlich aufgefordert worden, die Berichtigung der beiden verbliebenen Forderungen unter Beweis zu stellen. Mit Schriftsatz vom 16. August 1989 habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, daß die Exekutionsverfahren hinsichtlich der Höhe der betriebenen Forderungen klärungsbedürftig seien. In diesem Zusammenhang sei ein Schriftverkehr zwischen den einzelnen Rechtsvertretern vorgelegt worden. Am 5. September 1989 sei der Beschuß des Bezirksgerichtes X beigebracht worden, mit welchem das Gericht am 5. März 1985 die Einstellung des zugunsten der einen betreibenden Partei (wegen S 95.190,24 s.A.) bewilligten Exekutionsverfahrens bewilligt habe. Da jedoch die betreibende Partei nach diesem Zeitpunkt dieselbe Forderung noch insgesamt viermal ergebnislos in Exekution gezogen und die Beschwerdeführerin darüberhinaus mit Schriftsatz vom 16. August 1989 die Äußerung der betreibenden Partei, daß das Kapital nach wie vor zur Gänze aushafte und darüber hinaus Zinsen in Höhe von S 112.613,16 sowie S 1.742,34 aufgelaufen seien, vorgelegt habe, sei die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. September 1989 darauf hingewiesen worden, daß nach der Aktenlage nicht von einer Berichtigung dieser Forderung ausgegangen werden könne. Zugleich sei die Beschwerdeführerin letztmalig aufgefordert worden, binnen zweiwöchiger Frist die Befriedigung der beiden verbliebenen Gläubiger unter Beweis zu stellen. Mit Schriftsatz vom 2. Oktober 1989 habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, daß die beiden verbliebenen Gläubiger (Forderungen wegen S 95.190,24 s.A. und S 69.875,42 s.A.) nicht als andrängende Gläubiger anzusehen seien. Zwar sei die Schuld in beiden Fällen "nicht zur Gänze getilgt", jedoch seien ständig Gespräche zwischen den betreibenden Parteien und der Beschwerdeführerin im Gange. De facto bestünde ein "Stillstand hinsichtlich dieser Exekutionen". Somit stehe aber fest, daß die Beschwerdeführerin nach wie vor die Forderungen der beiden Gläubiger, welche die Einbringlichmachung im exekutiven Weg völlig ergebnislos versucht hätten, gegen sich gelten lassen müsse. Die Forderungen betrügen S 165.065,95 s.A. Aus der von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegten Äußerung der einen betreibenden Partei (die Äußerung sei am 26. Juni 1989 erstattet worden) lasse sich darüberhinaus erkennen, daß zumindest in diesem Verfahren zwischenzeitig Zinsen aufgelaufen seien, welche über dem Kapitalsbetrag lägen und auf welche gleichfalls keine Zahlung erfolgt sei. Nach dem Ermittlungsergebnis sei also davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerin Forderungen von zumindest mehr als 150.000,-- gegen sich gelten lassen müsse und auch in jüngster Zeit wiederholt exekutive Schritte zur Hereinbringung offener Forderungen erforderlich gewesen seien. Daß diese Forderungen bisher nicht hätten beglichen werden können, führe zu dem Schluß, daß der Beschwerdeführerin die für die Gewerbeausübung erforderlichen liquiden Mittel fehlten - dies selbst in jenem vergleichsweise geringerem Ausmaß, welches für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ausreichen möge. Es habe daher nicht davon ausgegangen werden können, daß die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin nunmehr derart beschaffen sei, daß erwartet werden könne, daß die Beschwerdeführerin den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Hinkunft werde nachkommen können. Aufgrund der Sach- und Rechtslage habe die Nachsicht nicht erteilt werden können.

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:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, daß ihr bei der gegebenen Sach- und Rechtslage die angestrebte Nachsicht erteilt werde. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, die belangte Behörde gehe davon aus, daß die Beschwerdeführerin Forderungen von mindestens mehr als S 150.000,-- gegen sich gelten lassen müsse und somit die

für die Gewerbeausübung erforderlichen liquiden Mittel fehlten. Völlig unberücksichtigt lasse die belangte Behörde, daß sämtliche Exekutionsverfahren mit Ausnahme zweier Verfahren eingestellt worden seien. Hinsichtlich der beiden offenen Verfahren seien von den betreibenden Parteien keine Exekutionsmaßnahmen gesetzt worden, sodaß de facto ein Stillstand hinsichtlich dieser Exekutionen eingetreten sei. Es sei zwar richtig, daß in diesen Fällen die Schuld nicht "zur Gänze" getilgt sei, dies könne jedoch keinesfalls dazu führen, daß davon ausgegangen werde, daß der Beschwerdeführerin die für die Gewerbeausübung erforderlichen liquiden Mitteln fehlten. Zu berücksichtigen sei, daß diese Forderungen in keinem Zusammenhang mit der Geschäftsführertätigkeit der Beschwerdeführerin stünden und somit auch nicht Einfluß auf die Gewerbeausübung hinsichtlich der A-Gebäudereinigungs-GesmbH hätten. Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid richtig ausgeführt, lägen diese Forderungen in einem vergleichsweise geringen Ausmaß im Verhältnis zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes, sodaß von mangelnder Liquidität nicht gesprochen werden könne. Aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage könne zweifellos erwartet werden, daß den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachgekommen werde. Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid ja nicht festgestellt, worin die Bedenken bestünden, daß die für die Gewerbeausübung notwendigen Mittel nicht zur Verfügung stünden. Der angefochtene Bescheid sei also einerseits deshalb rechtswidrig, weil die belangte Behörde bei einem Betrag von ca. S 150.000,-- im Verhältnis zum Ausmaß der tatsächlich erforderlichen liquiden Mitteln für die Gewerbeausübung davon ausgehe, daß nicht erwartet werden könne, daß die Beschwerdeführerin den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Hinkunft nachkommen werde. Andererseits sei eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin zu erblicken, daß die belangte Behörde keinerlei Erhebungen durchgeführt habe, in welchem Ausmaß liquide Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderlich seien. Dies wäre insbesondere deshalb wesentlich gewesen, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Beurteilung der Nachsichtsvoraussetzungen erst dann möglich sei, wenn geklärt sei, welches Gewerbe der Nachsichtswerber ausübe und welche Mittel hiefür erforderlich seien. Da diesbzügliche Erhebungen durch die belangte Behörde nicht gepflogen worden seien, sei auch eine Beurteilung der Nachsichtsvoraussetzungen nicht möglich. Die Forderung in Höhe von ca. S 150.000,-- stelle im Verhältnis zu den tatsächlich notwendigen Mitteln für die Gewerbeausübung einen verschwindenden Teil dar, der einer Nachsichtserteilung im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1973 nicht entgegenstehe. Es stehe außer Zweifel, daß sich die wirtschaftliche Situation grundlegend geändert habe, zumal die Beschwerdeführerin nahezu sämtliche Forderungen, welche gar nicht mit der Gewerbeausübung im Zusammenhang stünden, berichtigt habe, sodaß die Voraussetzungen für die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung zu erteilen sei. Geringfügige Forderungen, hinsichtlich welcher nicht einmal exekutive Maßnahmen gesetzt würden, stünden jedenfalls einer Nachsichtserteilung im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1973 nicht entgegen. Es könne daher der im angefochtenen Bescheid vertretenen Ansicht dahingehend nicht gefolgt werden, daß nicht erwartet werden könne, daß die Beschwerdeführerin den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Hinkunft nachkommen werde. Der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation folgend sei nun zweifellos zu entnehmen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1973 vorlägen und der angefochtene Bescheid infolge rechtswidriger Nichtanwendung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 rechtswidrig sei.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Nach § 26 Abs. 1 GewO 1973 hat die Behörde (§ 346 Abs. 1 Z. 2) bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Ausschluß von der Gewerbeausübung wegen Eröffnung des Konkurses oder zweimaliger Eröffnung des Ausgleichsverfahrens oder Abweisung eines Antrages auf Konkursöffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens die Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage der natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

Gemäß dem durch die Gewerberechtsnovelle 1988 geschaffenen, mit 1. Jänner 1989 in Kraft getretenen Absatz 3 des § 26 gelten dessen Abs. 1 und dessen - im vorliegenden Fall nicht relevanter - Abs. 2 auch bei Ansuchen um Nachsicht von den im Abs. 1 oder 2 angeführten Ausschlußgründen zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer oder

Filialgeschäftsführer; bei der Beurteilung, ob die Nachsichtsvoraussetzungen gegeben sind, ist darauf abzustellen, ob der Nachsichtswerber den mit einer Gewerbeausübung, wie sie dem Gewerbe entspricht, für die er zum Geschäftsführer bestellt werden soll, verbundenen Zahlungspflichten nachkommen könnte.

Aus der in § 26 Abs. 3 verwendeten, auf den Nachsichtswerber abgestellten Formulierung "mit einer Gewerbeausübung, wie sie dem Gewerbe entspricht, für die er zum Geschäftsführer bestellt werden soll, verbundenen Zahlungspflichten nachkommen könnte" ergibt sich, daß der Nachsichtswerber im Falle eines zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer eingebrochenen Nachsichtsansuchens in Ansehung der Erfüllung von mit einer entsprechenden Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in eigener Person die gleichen Voraussetzungen erfüllen muß wie eine Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes, die zum Zwecke der Erlangung einer entsprechenden Gewerbeberechtigung ein Nachsichtsansuchen im Sinne des § 26 Abs. 1 oder 2 GewO 1973 einbringt.

Aus § 26 Abs. 1 ergibt sich, daß die Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen vorliegen, in bezug auf die beabsichtigte Gewerbeausübung zu prüfen ist, da nur dann der nach dem Inhalt der Bestimmung erforderliche konkrete Sachverhaltsbezug hergestellt ist. Ferner ergibt sich aus dem Wortlaut "wenn ... erwartet werden kann ...", daß keine Bedenken vorliegen dürfen, die eine derartige "Erwartung" ausschließen würden. Die im Gesetz definierte Erwartung setzt jedenfalls voraus, daß der Nachsichtswerber über die erforderlichen liquiden Mittel verfügt, um seine mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten abdecken zu können (siehe das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1989, Zl. 88/04/0224, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Dem auf Antrag der Beschwerdeführerin durchgeführten Nachsichtsverfahren lag die Verwirklichung des im ersten Halbsatz des § 26 Abs. 1 GewO 1973 vorgesehenen Tatbestandes der Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens (§ 13 Abs. 4 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1973) zugrunde (siehe den im vierten Absatz der Begründung des angefochtenen Bescheides zitierten Gerichtsbeschuß).

Im Nachsichtsansuchen vom 22. Jänner 1988, über welches mit dem angefochtenen Bescheid abgesprochen wurde, bezog sich die Beschwerdeführerin auf eine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der A-Gebäudereinigungs-GesmbH. Unter dem Gesichtspunkt des Zweckes einer Bestellung als Geschäftsführer hätte dem Nachsichtsansuchen im Grunde der Rechtslage, wie sie im Jahre 1988 bestanden hat, schon aus den unter anderem aus dem hg. Erkenntnis vom 13. März 1981, Slg. N.F. Nr. 10396/A, ersichtlichen Gründen nicht entsprochen werden können. Seit dem 1. Jänner 1989 allerdings kann der mit diesem Tag in Kraft getretene § 26 Abs. 3 GewO 1973 eine Grundlage für eine Nachsicht von den im Abs. 1 oder 2 angeführten Ausschlußgründen zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer (oder Filialgeschäftsführer) bilden, wobei es, wie bereits dargetan, sowohl im Falle eines Nachsichtsansuchens zum Zwecke der Erlangung einer entsprechenden Gewerbeberechtigung als auch im Falle eines Nachsichtsansuchens zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer auf jene Verhältnisse ankommt, die auf den Nachsichtswerber in seiner Person zutreffen.

Im vorliegenden Fall wurde von der belangten Behörde in einem mängelfreien Verfahren festgestellt, daß es noch in jüngerer Vergangenheit einer Exekutionsführung gegen die Beschwerdeführerin zur Einbringung von gegen sie bestehenden Forderungen bedurfte. Es war nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde insbesondere dem von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten bloßen "de-facto-Stillstand" der Exekutionsführung durch zwei ihrer Gläubiger, ohne daß die Schuld "zur Gänze" getilgt sei, nicht als einen Sachverhalt wertete, der eine positive Erwartung im Sinne des § 26 GewO 1973 begründen könnte. Weder aus den Akten des Verwaltungsverfahrens noch aus der vorliegenden Beschwerde ist ein Vorbringen ersichtlich, daß der Beschwerdeführerin, mag sie auch Mittel zur Tilgung jener Schulden, die bereits Gegenstand von Exekutionsverfahren geworden waren, aufgebracht haben, auch noch liquide Mittel zur Erfüllung von mit einer Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten, und zwar bei Fälligkeit, zur Verfügung stünden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag es daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde nicht vom Vorhandensein solcher liquider Mittel ausging. Bei dieser Sachlage erübrigten sich über den im angefochtenen Bescheid enthaltenen Hinweis auf das "vergleichsweise geringere Ausmaß, welches für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ausreichen mag", hinausgehende Feststellungen darüber, in welchem genaueren Ausmaß liquide Mittel für das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gewerbe "der 'Zimmer- und Gebäudereiniger', nunmehr 'Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger', erforderlich seien.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die vorliegende Beschwerde zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040020.X00

Im RIS seit

19.06.1990

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

© 2026 JUSLINE

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