

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/29 89/04/0131

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.05.1990

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §39 Abs2;  
B-VG Art130 Abs2;  
GewO 1973 §13 Abs3;  
GewO 1973 §13 Abs4;  
GewO 1973 §13 Abs5;  
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §87 Abs2;  
VwGG §41 Abs1;

## Betreff

N gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. Mai 1989, Zl. 311.542/1-III/5a/89, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. Mai 1989 wurde dem Beschwerdeführer die Konzession für das Baumeistergewerbe am Standort "X", entzogen.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 5. März 1982 sei über das Vermögen der "N, Stadtbaumeister, Gesellschaft mbH.," deren alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdeführer gewesen sei, der Konkurs eröffnet worden. Der Konkurs sei nach der Aktenlage und dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden. Da dem Beschwerdeführer als alleinigem handelsrechtlichen Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der

Geschäfte der "N, Stadtbaumeister, Gesellschaft mbH.," zugestanden sei, sei der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1973 von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen. Der Beschwerdeführer sei aber auch gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, weil mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 17. Juli 1984 über das Vermögen des Beschwerdeführers selbst der Konkurs eröffnet worden sei. Auch dieser Konkurs sei nicht durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden. Der Beschwerdeführer habe lediglich vorgebracht, daß seine ungünstige wirtschaftliche Lage dadurch verursacht worden sei, daß erhoffte Aufträge ausgeblieben seien und sohin zu keinen Erträgen geführt hätten. Dieser Sachverhalt sei jedoch nicht geeignet, den Tatbestand des § 13 Abs. 3 zweiter Halbsatz GewO 1973 zu erfüllen, weil nach dieser Gesetzesstelle der Konkurs durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden sein müsse. In diesen Fällen müsse eine Forderung gegen den Dritten bereits bestehen oder ein relevanter Schaden durch einen Dritten strafgesetzwidrig verursacht worden sein. Ein entsprechendes diesbezügliches Vorbringen sei jedoch nicht erstattet worden. Das Risiko, erhoffte Aufträge nicht zu erhalten, obwohl günstige Angebote erstellt worden seien, habe der Baumeister im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit zu tragen. Nach einer Mitteilung des Masseverwalters vom 6. Februar 1989 habe zu diesem Zeitpunkt im gegenständlichen Konkursverfahren bei einem Massevermögen von S 340.418,03,- die Summe der angemeldeten und anerkannten Konkursforderungen S 15,726.110,52 betragen. Zu der ihm gebotenen Möglichkeit, ein Vorbringen zu erstatten, wonach auf Grund 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 ein derartiges Vorbringen vorerst nicht relevant sei, weil nicht feststehe, ob er das Gewerbe ausüben oder ruhend melden werde. Hiezu sei darauf hinzuweisen, daß mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes korrespondiere, was insbesondere dann der Fall sei, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiellrechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt seien, was auch für die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 insofern zutrefte, als die damit in Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzten. Bei der sich auf Grund der außerordentlichen Höhe der nach einer Aufhebung des Konkurses verbleibenden Forderungen ergebenden äußerst ungünstigen wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers, der offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verfüge, sei ein Tätigwerden des Beschwerdeführers als selbständiger Gewerbetreibender, das den Gläubigern nützlich sein könnte, nicht zu erwarten. Bei der gegebenen Sachlage könne sohin ein vorwiegendes Interesse der Gläubiger an einer weiteren Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer nicht angenommen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, daß die belangte Behörde die Überprüfung und Beurteilung des vorliegenden Falles nicht mit der Sorgfalt und Umsicht vorgenommen habe, die der Bürger, besonders wenn er in seiner Handlungsfähigkeit beeinträchtigt sei, von ihr erwarten bzw. voraussetzen könne. Er habe Informationen und Hinweise übergeben, die deutlich erkennen ließen, daß sein wirtschaftlicher Zusammenbruch nicht durch sein Verschulden oder Fahrlässigkeit entstanden sei. Er habe gebeten zu prüfen und die Entscheidung nicht auf ein "Urteil" zu gründen, welches unter falschen Voraussetzungen erstellt worden sei. Er habe weiters gebeten, ihm zu helfen, um, nachdem er alles verloren habe, wenigstens seine Existenzgrundlage zu erhalten. Die belangte Behörde habe ihm ihre Hilfe und ihren Schutz verweigert; sie habe ohne sorgfältige Prüfung seine Berufung abgelehnt und damit nicht nur ihm, sondern auch Gläubigern Schaden zugefügt. Sie hätte u. a. feststellen können, daß ihm außer seinem Fachwissen nichts geblieben sei, jedoch in der heutigen Zeit das Fachwissen eines 59jährigen Baumeisters von der Wirtschaft nur in Verbindung mit seiner Gewerbeberechtigung gesucht und honoriert werde. Mit dem Entscheid der Behörde sei somit allen Gläubigern die Chance genommen, eine

Zahlung zu erhalten und seiner Familie und ihm "ein menschenwürdiges Leben zu führen". Die Behörde habe nicht berücksichtigt, daß das "Urteil" in einem Konkursverfahren von einer Reihe verschiedener Gegebenheiten beeinflusst werde, die das Geschehene und den Betroffenen nicht nur in falschem Licht darstellten, sondern ihm auch keine Chance zur Rechtfertigung gäben. Die belangte Behörde hätte von Amts wegen die Voraussetzungen gemäß der bezogenen Gesetzesstelle, nämlich des § 13 Abs. 3 GewO 1973 zweiter Halbsatz, zu prüfen gehabt. Diese Überprüfung sei unterblieben. Eine Überprüfung der Voraussetzungen hätte ergeben, daß der Beschwerdeführer das Insolvenzverfahren nicht selbst verschuldet habe, sondern - im Sinne der Ausführungen im Ermittlungsverfahren - dem von ihm geleiteten Unternehmen Mittel von dritter Seite ohne sein Verschulden entzogen bzw. fällige Forderungen nicht beglichen worden seien. Dadurch, daß für ein und denselben Insolvenztatbestand zwei Personen, nämlich der Beschwerdeführer und eine von ihm geleitete Gesellschaft, in Insolvenz verfallen seien, sei die "Zweimaligkeit" gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 nicht erfüllt. Von der Erfüllung dieser Voraussetzung könne auch dann nicht gesprochen werden, wenn über das Vermögen von zwei Personen, die in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, das Insolvenzverfahren auch zu verschiedenen Zeitpunkten eröffnet werde. Die belangte Behörde hätte daher zu prüfen gehabt, ob über den Beschwerdeführer tatsächlich im Sinne der bezogenen Gesetzesbestimmung schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden sei. Bei richtiger Würdigung des Sachverhaltes im Sinne der Gesetzesbestimmung wäre hervorgekommen, daß die Voraussetzungen zum Entzug der Gewerbeberechtigung nicht gegeben seien.

Nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Voraussetzungen für einen Ausschluß gemäß § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 zutreffen oder wenn einer der im § 13 Abs. 3 bis 5 angeführten Umstände, die den Ausschluß einer natürlichen oder juristische 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 § 13 Abs. 5 GewO 1973 ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wenn ihr ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht oder zugestanden ist, auf die der Abs. 3 oder 4 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 kann die Behörde von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen Eröffnung des Konkurses oder zweimaliger Eröffnung des Ausgleichsverfahrens oder Abweisung eines Antrag 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 (vgl. hiezu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1987, Zl. 87/04/0072, und die dort angegebene weitere hg. Rechtsprechung), 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. Diese Auslegungskriterien treffen uneingeschränkt auch auf den Fall einer Gewerbeentziehung nach den Bestimmungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 3 und 5 GewO 1973 zu. Dies - nämlich eine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Gebundenheit - gilt im übrigen ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" in § 87 Abs. 2 leg. cit. auch für die dort getroffene Regelung des Absehens von der in 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.

Daß mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 5. März 1982 über das Vermögen der "N, Stadtbaumeister, Gesellschaft m. b.H.," deren alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdeführer war, der Konkurs eröffnet wurde, bestreitet der Beschwerdeführer ebensowenig wie den Umstand, daß mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 17. Juli 1984 über das Vermögen des Beschwerdeführers selbst der

Konkurs eröffnet wurde. Seine Rechtsrüge richtet sich vielmehr gegen das diesen Beschlüssen zugrundeliegende Konkursverfahren. Mit seinem diesbezüglichen umfangreichen Vorbringen verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage, weil die Gerichtsbeschlüsse betreffend die Eröffnung des Konkurses für die von der Gewerbebehörde zu treffende Entscheidung das insoweit maßgebliche Sachverhaltselement darstellen; die Gewerbebehörde also nur zu prüfen hatte, ob derartige Beschlüsse des Konkursgerichtes vorliegen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Oktober 1982, Zln. 81/04/0171, 0172, und die dort angegebenen weiteren Judikaturhinweise).

Soweit aber in der Beschwerde vorgebracht wird, "die Zweimaligkeit gemäß § 13 Abs. 3" GewO 1973 sei nicht erfüllt, so ist dem entgegenzuhalten, daß es nach dem klaren Wortlaut des § 13 Abs. 1 erster Halbsatz GewO 1973 für das Vorliegen des in § 13 Abs. 3 GewO 1973 normierten Gewerbeausschließungsgrundes lediglich erforderlich ist, daß schon einmal der Konkurs über das Vermögen einer natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes eröffnet worden ist. (Der Umstand einer zweimaligen Eröffnung des Ausgleichsverfahrens kann im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben, weil die belangte Behörde die ausgesprochene Entziehung der Gewerbeberechtigung gar nicht auf eine zweimalige Eröffnung des Ausgleichsverfahrens stützte.)

Zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3 zweiter Halbsatz GewO 1973 wird in der Beschwerde auch vorgebracht, daß der Beschwerdeführer das Insolvenzverfahren nicht selbst verschuldet habe; dem von ihm geleiteten Unternehmen seien Mittel von dritter Seite ohne sein Verschulden entzogen worden bzw. seien fällige Forderungen nicht beglichen worden. Die damit verbundene Verfahrensrüge vermag schon deshalb einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht aufzuzeigen, weil jene Gründe, bei deren Vorliegen kein Ausschluß von der Gewerbeausübung nach § 13 Abs. 3 (und 4) GewO 1973 auszusprechen ist, im Gesetz taxativ aufgezählt sind (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1988, Zl. 87/04/0107). Dafür, daß aber etwa eine hier zu beachtende Verursachung durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten im Sinne dieser Gesetzesstelle anzunehmen wäre, ergeben sich weder Anhaltspunkte aus den behördlichen Sachverhaltsfeststellungen noch ergibt sich unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen eine etwaige mangelhafte Erhebung von Sachverhaltsumständen in diesem Zusammenhang.

Es kann aber auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde die Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht als gegeben erachtete:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der in Abs. 1 Z. 1 dieses Paragraphen vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage 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 (vgl. hiezu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0086).

In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, daß mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes korrespondiert, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, was auch für die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 insofern zutrifft, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzt (vgl. hiezu u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1988, Zl. 88/04/0159).

Ausgehend von der dargestellten Rechtslage kann aber der belangten Behörde weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung noch ein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel angelastet werden, wenn sie die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht als erfüllt erachtete. Dies schon im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid dargestellte Höhe der Konkursforderungen sowie den Umstand, daß vom Beschwerdeführer

trotz gebotener Gelegenheit kein entsprechendes bescheinigtes Vorbringen dahingehend erstattet wurde, es könne auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden, daß der Beschwerdeführer den mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde können.

Soweit der Beschwerdeführer aber die Erhaltung der Existenzgrundlage geltend macht, so kann er auch damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dartun, weil für die Berücksichtigung eines derartigen Umstandes im Rahmen der von der belangten Behörde anzuwendenden Vorschriften die Rechtsgrundlage fehlt (vgl. nochmals das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0086, und die weitere dort zitierte hg. Rechtsprechung). In diesem Sinne vermag der Beschwerdeführer - mangels Rechtsgrundlage - auch nicht mit seinem Vorbringen durchzudringen, daß er seine Gewerbeberechtigung und damit auch seine Standesehre erhalten möchte, um sich in der Industrie eine neue Existenz aufbauen zu können.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

#### **Schlagworte**

Ermessen Ermessen besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040131.X00

#### **Im RIS seit**

29.05.1990

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)