

# TE Vfgh Erkenntnis 2004/6/11 G29/03 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2004

## Index

50 Gewerberecht

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

GelVerkG 1996 §5

GewO 1994 §375 Abs4

Güterbeförderungsg 1995 §5

## Leitsatz

Keine Unsachlichkeit von Sonderregelungen für den Verlust der Konzession in Hinblick auf die finanzielle Leistungsfähigkeit im Güterbeförderungsgesetz und im Gelegenheitsverkehrsgesetz; keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Übertragung sämtlicher Änderungen der Gewerbeordnung auf diese Sondergesetze; sachliche Rechtfertigung im Interesse der Gewährleistung der Verkehrssicherheit und der Aufrechterhaltung des Fahrbetriebes

## Spruch

Die Anträge werden abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Mit der Novelle BGBl. I 111/2002 wurde die Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) umfassend geändert. Unter anderem sind nunmehr Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen, wenn der Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet wurde (§13 Abs3 Z1 GewO 1994 idF BGBl. I 111/2002). Vor der genannten Novelle waren darüber hinaus auch Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Nach §87 Abs1 Z2 war die Gewerbeberechtigung bei Vorliegen der in §13 genannten Umstände zu entziehen; von der Entziehung konnte im Konkursfall im Interesse der Gläubiger abgesehen werden (§87 Abs2).

Der Übergangsbestimmung des §375 GewO 1994 wurde mit BGBl. I 111/2002 folgender Abs4 angefügt:

"(4) Bis zu einer entsprechenden Neuregelung im Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 und im Güterbeförderungsgesetz 1995 gelten die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2002, weiter."

Die hier maßgeblichen Änderungen der genannten Novelle traten am 1. August 2002 in Kraft.

1. Mit den vorliegenden Anträgen begehrt der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) Burgenland die Aufhebung der Wortfolge "und im Güterbeförderungsgesetz 1995" (G29/03, G31/03 und G32/03) und der Wortfolge "und im Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996" (G30/03 und G33/03) in §375 Abs4 GewO 1994, BGBl. 194, idFBGBl. I 111/2002, in eventu jeweils die Aufhebung des §375 Abs4 GewO 1994 idFBGBl. I 111/2002 zur Gänze. Beim antragstellenden Verwaltungssenat ist jeweils ein Verfahren über die Berufung gegen einen Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland anhängig, mit dem jeweils eine Konzession für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr bzw. zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagengewerbes aufgrund der erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Berufungswerbers trotz begehrter Nachsicht im Interesse der Gläubiger entzogen wurde.

Nach §1 Abs3 Güterbeförderungsgesetz bzw. nach §1 Abs2 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz gelte, soweit in diesen Bundesgesetzen nicht besondere Bestimmungen getroffen seien, für die diesen Bundesgesetzen unterliegenden Gewerbebezüge die GewO 1994. §375 Abs4 GewO 1994 idFBGBl. I 111/2002 ordne für das Güterbeförderungsgewerbe und das Gelegenheitsverkehrsgewerbe an, dass §13 Abs3 GewO 1994 nicht in der Fassung der in Rede stehenden Novelle wie für alle anderen Gewerbe, sondern in der davor geltenden Fassung anzuwenden sei. Danach stelle aber die Konkurseröffnung in diesen Rechtsbereichen einen Entziehungsgrund dar und sei daher die vorgenannte Bestimmung des §375 Abs4 GewO 1994 idFBGBl. I 111/2002 in den Berufungsverfahren vom UVS anzuwenden. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Eventualantrages verweist der UVS jeweils auf die gleichzeitige Anfechtung im Zusammenhang mit dem jeweils anderen Gesetz.

In seinen Anträgen im Zusammenhang mit dem Güterbeförderungsgesetz macht der UVS aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes folgende Bedenken geltend (die Begründung der Anträge im Zusammenhang mit dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz ist praktisch wortgleich):

"Der novellierte §13 Abs3 GewO 1994 sieht die Konkurseröffnung nicht mehr als Ausschlussgrund vor. Insoweit stellt nur die (gerichtliche) Nichteröffnung des Konkurses mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens (wie vor dem 01.08.2002) einen Ausschluss- und damit einen Entziehungsgrund dar. Dies gilt für alle Gewerbe außer das Güterbeförderungsgewerbe und das Gelegenheitsverkehrsgewerbe. Warum gerade bei diesen beiden Gewerben die Konkurseröffnung im Ergebnis einen Entziehungsgrund darstellt, während es bei allen anderen Gewerben zur Entziehung nur dann kommt, wenn gerade kein Konkursverfahren eingeleitet wird, weil nicht einmal die Kosten des Konkursverfahrens hinreichend gedeckt sind, ist nicht erkennbar. Im letzten Fall kommt es nicht einmal zu einer teilweisen Befriedigung der Gläubigerforderungen. Deshalb wird in diesem Fall jede Gewerbeberechtigung (mit gutem Grund) entzogen, um einen so insolventen Gewerbetreibenden aus der gewerberechtlich geregelten Wirtschaft zu entfernen. Bei einer Konkurseröffnung besteht zumindest die Chance, dass es zu einer teilweisen Zahlung an Gläubiger kommt. Hier jedoch muss die Berechtigung entzogen werden. Besondere Umstände (etwa ein außerordentliches Wirtschaftsrisiko oder Gründe des Interessenschutzes anderer Unternehmer, Kunden oder von Gläubigern), die gerade beim Güterbeförderungsgewerbe vorliegen und die unterschiedliche Regelung begründen würden, sind nicht einsichtig (Beispiel: Einem insolventen Güterbeförderungsunternehmer mit 10 LKW wird bei Konkurseröffnung die Konzession entzogen, er darf also keine Güter mit KFZ im innerstaatlichen oder grenzüberschreitenden Verkehr mehr befördern. Ein insolventer Baumeister hingegen, über dessen Vermögen ein Konkursverfahren gar nicht eröffnet wurde, darf seine Gewerbeberechtigung weiterhin ausüben und mit seinen 10 LKW auch Güter im Werkverkehr befördern). Diese unterschiedliche Behandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt, was anscheinend auch schon bei der obgenannten Novellierung erkannt wurde, wenn man die Erläuterungen zur Gewerberechtsnovelle 2002 betrachtet, die dazu lapidar ausführen, dass das GütbefG an die geänderte Gewerbeordnung angepasst werden müsse, was allerdings - aus welchen Gründen immer - bisher nicht geschehen ist.

Die Konkurseröffnung hat sohin auf die Gewerbeberechtigungen unterschiedliche Auswirkungen. Beim Güterbeförderungsgewerbe (und beim Gelegenheitsverkehrsgewerbe) wird die Konzession entzogen und darf das Gewerbe nicht mehr ausgeübt werden. Alle anderen Gewerbe dürfen weiterhin ausgeübt werden, weil die Konzession wegen der Konkurseröffnung nicht entzogen wird. Die Prüfung der Relation von Sachverhalt und Rechtsfolge ergibt keinen 'vernünftigen' Grund für die unterschiedliche Behandlung. Da somit gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden, liegt nach unserem Dafürhalten eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung vor, was zur

Gleichheitswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung führt."

2. Die Bundesregierung hat jeweils eine Äußerung erstattet, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Anträge beantragt.

Die Bundesregierung weist zunächst darauf hin, dass der angegriffene §375 Abs4 die in den Anträgen zu G30/03 und G33/03 formulierte Wortfolge "und im Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996" nicht enthalte und jene Anträge daher schon deshalb unzulässig seien.

Der bloße Verweis auf die Anfechtung aufgrund von Anlassfällen nach dem jeweils anderen Gesetz (Güterbeförderungsgesetz bzw. Gelegenheitsverkehrs-Gesetz) im Zusammenhang mit dem Eventualantrag auf Aufhebung des gesamten §375 Abs4 könne nicht dartun, welche Bedenken gegen die Bestimmung in ihrer Gesamtheit sprechen könnten bzw. ob und warum der UVS einen untrennbaren Zusammenhang der angefochtenen Bestimmung annimmt. Dies sei aber umso mehr von Bedeutung, als die Anträge (nach Entfernung der Hinweise auf beide Gesetze) als unzulässig zurückzuweisen wären, wenn im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang ein unanwendbarer Torso verbliebe oder durch die Aufhebung der Gesetzesvorschrift ein völlig veränderter, dem Gesetzgeber nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben werden würde.

In der Sache hält die Bundesregierung den Anträgen des UVS Folgendes entgegen:

Der antragstellende UVS übersehe, dass zwischen den ausschließlich der GewO 1994 unterliegenden Gewerben und den in eigenen Bundesgesetzen geregelten Gewerben (der Güter- und Personenbeförderung) schon seit jeher bedeutsame Unterschiede bestehen würden. Anlässlich der Begutachtung des Entwurfes zur Novelle der GewO 1994 im Jahr 2002 habe das für das Güterbeförderungsgesetz und das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz zuständige Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie um "genügend zeitlichen Spielraum für die Ausarbeitung der notwendigen Novellen" ersucht. Vor diesem Hintergrund sei die angefochtene Bestimmung in die GewO 1994 aufgenommen worden, "die es dem Gesetzgeber erlauben sollte, die zweifelsohne erforderlichen Änderungen der beiden speziellen GewerbeGesetze in adäquater Weise vorzunehmen". §375 Abs4 GewO 1994 beziehe sich nicht bloß auf die vom UVS relevierten Bestimmungen hinsichtlich des Konkurses des Konzessionsinhabers, sondern auf das gesamte Gefüge der für das Güterbeförderungsgesetz und das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz subsidiär anwendbaren Normen der GewO 1994.

Beide Spezialgesetze würden als eine Voraussetzung für die Erteilung der Konzession die finanzielle Leistungsfähigkeit vorsehen, wobei die Konzession "unbeschadet der Bestimmungen §§87 bis 91 GewO 1994" zu entziehen sei, wenn diese Voraussetzung nicht mehr vorliegt. Da die finanzielle Leistungsfähigkeit im Konkursfall in der Regel nicht (mehr) vorliegen dürfte, müsste die Konzession schon aufgrund des Güterbeförderungsgesetzes bzw. des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes zu entziehen sein. Aufgrund der subsidiären Anwendung der GewO 1994 stehe aber dem Masseverwalter ein Fortbetriebsrecht zu und die Behörde könne (müsse) von einer Entziehung absehen, wenn die weitere Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sei.

Der vom UVS angestellte Vergleich zwischen einem Güterbeförderungsunternehmer bzw. einem Unternehmer nach dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz und einem Baumeister, der Werkverkehr durchführt, sei nicht tauglich, da der Werkverkehr gemäß §4 Abs1 Z3 Güterbeförderungsgesetz eben von der Konzessionspflicht ausgenommen sei und das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz die Beförderung von Personen zum Gegenstand habe.

Die Ausgestaltung der Übergangsregelung sei eine Angelegenheit, die im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, sofern er sich an die verfassungsrechtlichen Grenzen hält. Im konkreten Fall sei der Gesetzgeber nach Ansicht der Bundesregierung nicht aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen dazu verpflichtet, die GewO-Novelle 2002 auch für das Transportgewerbe der Straße sofort in Geltung zu setzen.

Dass ein überlanger Fortbestand eines nur für die Übergangszeit tolerierbaren Effekts einer gesetzlichen Regelung vorliege, sei nicht vorgetragen worden und scheine im Hinblick auf das In-Kraft-Treten der GewO-Novelle BGBl. I 111/2002 mit 1. August 2002 als äußerst unwahrscheinlich.

3. Der Landeshauptmann von Burgenland erstatte eine Äußerung, in der ausgeführt wird, dass im Gegensatz zu anderen Gewerbeberechtigungen ausschließlich beim Güterbeförderungs- und beim Gelegenheitsverkehrsgewerbe eine besondere finanzielle Leistungsfähigkeit gefordert werde, was gleichheitsrechtlichen Bedenken begegne.

II. Die Anträge sind zulässig, aber nicht begründet.

1. Dass der UVS die in Rede stehende Bestimmung des §375 Abs4 GewO 1994 idFBGBl. I 111/2002 in den bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat, ist nicht zweifelhaft geworden. Zur Beseitigung der behaupteten Verfassungswidrigkeit würde es jeweils genügen, die primär angefochtenen Wortfolgen aus der oben genannten Bestimmung zu entfernen. (Dass es sich bei der Formulierung der Wortfolge, die im Zusammenhang mit dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz zu G30/03 und G33/03 angefochten ist und der im Gesetzestext kein "und" vorangestellt ist, um ein Versehen oder einen Schreibfehler handelt - vor allem in Zusammenschau mit der anderen primär angefochtenen Wortfolge -, ist offensichtlich.) Wenn in §375 Abs4 aber bei Erfolg beider Anträge beide Verweise, sowohl auf das Güterbeförderungsgesetz als auch auf das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz, wegfielen, erhielte die Bestimmung in der Tat einen völlig veränderten, dem Gesetzgeber nicht mehr zusinnbaren Inhalt. Da dieser Umstand nach Wegfall der einen bekämpften Wortfolge die Anträge bezüglich der anderen unzulässig werden ließe, kann dem UVS auch nicht entgegengetreten werden, wenn er eventualiter jeweils (in Unkenntnis des Umstandes, welchem Antrag der Verfassungsgerichtshof zuerst zum Erfolg verhelfen würde) auch die Aufhebung der gesamten Bestimmung des §375 Abs4 GewO 1994 idF BGBl. I 111/2002 begehrt.

Da den Anträgen auch keine anderen Prozesshindernisse entgegenstehen, sind sie zulässig.

2. Die Anträge sind aber nicht begründet.

Es steht dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, die Ausübung von bestimmten Gewerben auch in Sondergesetzen außerhalb der Gewerbeordnung zu regeln. Dabei kann er unterschiedliche Systeme wählen, die einander im Detail nicht entsprechen und nur in sich selbst sachlich sein müssen (vgl. zur Zulässigkeit unterschiedlicher Systeme VfSlg. 11.260/1987, 13.634/1993 mwN und 14.867/ 1997).

Das Güterbeförderungsgesetz und das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz befassen sich neben allgemeinen Problemen des Gewerberechts mit der Besonderheit dieser beiden Gewerbe. Es ist

daher nicht unsachlich, wenn in diesen Spezialgesetzen (jeweils in §5) besondere Bestimmungen auch in bezug auf die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung und für den Konzessionsverlust getroffen werden. Soweit der Gesetzgeber sich dabei mit der subsidiären Geltung der Gewerbeordnung begnügt (weil er insoweit nichts Abweichendes verfügen will), ist er von Verfassungs wegen nicht gehalten, jede Änderung, die er dort für erforderlich hält, dann auch hierher zu übertragen. Es bleibt ihm unbenommen, Änderungen der Gewerbeordnung auf Sondergesetze nicht durchschlagen oder vorläufig (zur Prüfung der Auswirkungen in deren Bereich) noch nicht wirksam werden zu lassen und diese Sondergesetze gegebenenfalls erst später an das allgemeine Recht anzupassen (vgl. RV 1117 BlgNR XXI. GP, S. 96), wenn nur jedes System in sich sachlich bleibt.

Mit der Novelle BGBl. I 111/2002 hat der Gesetzgeber zwar das Tatbestandsmerkmal der Konkurseröffnung als negative Konzessionsvoraussetzung aus der Gewerbeordnung 1994 entfernt, damit Gewerbetreibenden, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, nicht jeder weitere Marktzutritt - zB durch Anbieten von

Dienstleistungen, bei denen "hauptsächlich Denkleistungen zu erbringen sind und der Kapitaleinsatz nicht im Vordergrund steht" - versagt bleibt (RV aaO, S. 74). Er hat aber die Konkursabweisung

mangels Masse als Ausschlussgrund beibehalten und damit Schuldner, deren Vermögen nicht einmal ausreicht, um die Kosten des Konkursverfahrens abzudecken, grundsätzlich von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen. Im Bereich der beiden hier in Rede stehenden Sondergesetze stellt nun - ähnlich wie auch im Kraftfahrlineiengesetz - die "finanzielle Leistungsfähigkeit" eine (besondere) Voraussetzung für die Ausübung des Gewerbes dar, deren

Wegfall zur Entziehung der Konzession führt (jeweils §5 Abs1). Vor dem Hintergrund der solcherart für maßgeblich erklärten finanziellen Leistungsfähigkeit zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit und Aufrechterhaltung des Fahrbetriebes ist es aber nicht unsachlich, wenn auch der Fall der Konkurseröffnung, bei dem diese Leistungsfähigkeit in der Regel nicht mehr gegeben sein wird, weiterhin den Widerruf der Berechtigung für die Ausübung des Gewerbes auslöst (soweit nicht die in §13 Abs4 GewO 1994 vor der Novelle 2002 noch vorgesehene Ausnahme im Interesse der Gläubiger geboten ist).

Die Anträge sind daher abzuweisen.

Eine mündliche Verhandlung war entbehrlich (§19 Abs4 erster Satz VfGG).

**Schlagworte**

Gewerberecht, Gewerbeberechtigung, Gelegenheitsverkehr, Güterbeförderung, Verweisung, VfGH / Antrag, Eventualantrag, VfGH / Prüfungsumfang

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2004:G29.2003

**Dokumentnummer**

JFT\_09959389\_03G00029\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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