

# TE UVS Wien 1997/03/18 04/G/33/867/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch den Präsidenten Dr Moser als Vorsitzenden, das Mitglied Dr Maukner als Berichterstatter und die Vizepräsidentin DDr Schönberger als Beisitzerin über die Berufung des Herrn Karl K, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 63, vom 9.10.1996, ZI MA 63 - K 5/96, betreffend Entziehung der Berechtigung zur Ausübung der Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit zwanzig Kraftfahrzeugen, RegZl 5388/k/6/7, mit dem Standort in Wien, M-gasse, gemäß § 5 Abs 9 in Verbindung mit Abs 7 und Abs 1 des Güterbeförderungsgesetzes 1995 (GütbefG), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 18.3.1997 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen "§ 87 Abs 1 Z 2 in Verbindung mit § 13 Abs 3 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) und in Zusammenhalt mit § 1 Abs 3 GütbefG" lauten.

## Text

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9.10.1996 hat das Amt der Wiener Landesregierung dem Berufungswerber die im Spruch des gegenständlichen Bescheides näher umschriebene Gewerbeberechtigung für den Güterfernverkehr im Grunde des § 5 Abs 9 in Verbindung mit den Abs 7 und 1 GütbefG entzogen.

In der Begründung dieses Bescheides wird nach Wiedergabe der Bestimmungen des § 5 Abs 1, 7 und 9 GütbefG ausgeführt, daß das Handelsgericht Wien mit Beschluß vom 3.10.1995, GZl 3 Se 1097/95 h, einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Herrn Karl K mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen habe. Im Zuge des Entziehungsverfahrens habe Herr K zwar ersucht, von der Gewerbeentziehung unter anderem deshalb Abstand zu nehmen, weil er bemüht sei, den 1995 angenommenen Ausgleich fristgerecht zu erfüllen, doch habe er der am 1.4.1996 ergangenen Aufforderung, in diesem Zusammenhang den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit gemäß § 3 der Berufszugangs-Verordnung zu erbringen, nicht entsprochen. Sogar müsse die Behörde davon ausgehen, daß die notwendige finanzielle Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht mehr gegeben sei, sodaß spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

In der gegen diesen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung eingebrachten Berufung wird - wortwörtlich - folgendes ausgeführt:

"Mit Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63 vom 19.2.1996 wurde mir mitgeteilt, daß das Amt der Wiener Landesregierung beabsichtige, mir die Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit 20 Kraftfahrzeugen zu entziehen, da

mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3.10.1995, GZ: 3 Se 1097/95 h ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde.

In meiner schriftlichen Stellungnahme vom 29.2.1996 habe ich obiger Behörde bekanntgegeben, daß es zwar richtig sei, daß dieser Beschluß vorliege, daß aber zu berücksichtigen sei, daß dieser Konkursantrag von einem ehemaligen Dienstnehmer nur deshalb gestellt wurde, um seine Ansprüche vom Insolvenzfonds zu erhalten und daß noch vor dem gegenständlichen Beschluß, nach Bekanntwerden der Ansprüche, diese Dienstnehmerforderungen berichtigt worden waren.

Mit Bescheid vom 9.10.1996 wurde mir die Berechtigung zur Ausübung der gegenständlichen Konzession mit der Begründung entzogen, daß infolge des obigen Beschlusses und des Nichtentsprechens der Aufforderung vom 1.4.1996, in diesem Zusammenhang den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit zu erbringen, da die notwendige finanzielle Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht mehr gegeben sei.

An Berufungsgründen werden insbesondere mangelnde rechtliche Beurteilung, mangelhafte Beweiswürdigung und mangelhafte zweckmäßige Ermessensausübung und mangelhafte Tatsachenfeststellungen geltend gemacht.

Seitens der Behörde blieb unrichtigerweise völlig unberücksichtigt, daß die Dienstnehmerforderungen noch vor dem Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3.10.1995 bzw vor Rechtskraft dieses Beschlusses von mir berichtigt wurden. Ich ging damals - wie sich nun im nachhinein herausstellte - leider zu unrecht davon aus, daß allein durch die Zahlung der Dienstnehmerforderung diese Angelegenheit ordnungsgemäß bereinigt und beendet sei und wurde von mir deshalb kein Rekurs gegen den Gerichtsbeschluß eingebracht. Es kann mir sohin zwar eine mangelnde Kenntnis der konkursrechtlichen Vorschriften vorgeworfen werden, ein Hinweis, daß die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gegeben war, ist bei konkreter inhaltlicher Überprüfung dieses Gerichtsverfahrens jedenfalls nicht zu ersehen. Es ist also nicht richtig, daß die Behörde davon ausgehen mußte, daß die notwendige finanzielle Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht mehr gegeben war und hätte die Behörde bei richtiger Würdigung der obgenannten Umstände zu dem Ergebnis kommen müssen, daß das kein Tatbestandsmerkmal für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgelegen hat.

Beweis: beiliegendes Schreiben der Vertreterin des Dienstnehmers

Wie ebenfalls in meinem Schreiben vom 29.2.1996 ausgeführt, war ich damals bemüht, den im Jahre 1995 von der Gläubigerschaft angenommenen Ausgleich weiterhin zu erfüllen. Die Wiener Gebietskrankenkasse war damals jedoch nicht bereit, eine Ratenvereinbarung abzuschließen und mußte deshalb das Ausgleichsverfahren eingestellt werden. Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien, GZ: 3 S 298/96, vom 7.3.1996 wurde aufgrund des Antrages der Wiener Gebietskrankenkasse ein Konkursverfahren eröffnet und wurde in Folge der Betrieb des Unternehmens kurzfristig eingestellt. Mit Beschluß des Konkursgerichtes vom 4.4.1996 wurde die Wiedereröffnung des Unternehmens im Umfang des Betriebes von höchstens drei Lastkraftwagen und Beschäftigung von höchstens sechs Arbeitnehmern bewilligt; dies mit der Begründung, daß nach den Ausführungen des Masseverwalters die Fortführung des Unternehmens, sofern es sich auf die lukrativen mittelfristigen Aufträge beschränkt, einen monatlichen Überschuß von rund S 100.000,- erwarten läßt.

Beweis: Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 4.4.1996

Durch diese Maßnahmen (Einstellung und Wiedereröffnung des Betriebes) wurde auch die kontinuierliche Durchführung der Buchhaltung beeinträchtigt und konnte ich deshalb der behördlichen Aufforderung vom 1.4.1996, welche ja gerade in diesen Zeitraum fällt, nicht entsprechen, da mir die Unterlagen, in der von der Behörde gewünschten Konkretheit, in diesem Zeitpunkt nicht zur Verfügung standen.

Es berechtigt daher auch dieser Umstand, daß der Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht vorgelegt wurde, nicht den von der Behörde gezogenen Schluß, daß die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gegeben war.

Hinsichtlich des derzeitigen Konkursverfahrens ist auszuführen, daß mit Schreiben des Masseverwalters, Dr Georg Ka, vom 19.4.1996 der Magistratsabteilung 63 mitgeteilt wurde, daß das gemeinschuldnerische Unternehmen im Konkurs in eingeschränktem Umfang mit dem Ziel fortgeführt werde, einen Zwangsausgleich durchzuführen und wurde ersucht, das Verfahren um die Entziehung der Gewerbeberechtigung bis zum Abschluß des Konkursverfahrens zu unterbrechen.

Beweis: Schreiben des Masseverwalters vom 19.4.1996 Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen hat der

Masseverwalter das Fortbetriebsrecht an gemeinschuldnerischen Unternehmen, solange die Gewerbeberechtigung nicht regelmäßig entzogen wurde. Der Betrieb wird derzeit unter Aufsicht des Masseverwalters gemäß dem konkursgerichtlichen Beschluß in eingeschränktem Umfang durchgeführt. An Massemittel sind derzeit ca S 2.000.000,-- vorhanden.

Beweis: beiliegende Kontoauszüge (seit Konkurseröffnung wurden auch die laufenden Sozialversicherungsabgaben ordnungsgemäß eingezahlt).

Nur eine Fortführung des Betriebes ermöglicht, das von mir angestrebte Zwangsausgleichsverfahren zu erreichen und hiedurch die Stellung der Gläubiger zu verbessern."

Am 18.3.1997 wurde vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in der Sache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Berufungswerber und dessen Rechtsvertreter teilgenommen haben.

Nach der zusammenfassenden Darstellung des Gegenstandes der Verhandlung durch den Richter äußerte sich der Berufungswerber dahingehend, daß der Betrieb nach wie vor vom Masseverwalter gemäß dem konkursgerichtlichen Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 4.4.1996 im eingeschränkten Umfang fortgeführt werde.

2. Rechtlich ergibt sich folgendes:

Gemäß § 1 Abs 3 GütbefG gilt, soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Gewerbeordnung 1994 mit der Maßgabe, daß das Güterbeförderungsgewerbe als bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe gilt.

Vorerst ist darauf hinzuweisen, daß Art IV Abs 2 bis 7 GewRNov 1992 für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der GewRNov 1992 (1.7.1993 gemäß Art IV Abs 1 GewRNov 1992) anhängige Entziehungsverfahren nach § 87 Abs 1 GewO 1973 keine Übergangsbestimmung enthält. Auf solche Verfahren ist daher das zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht anzuwenden. Dies ist ab dem 19.3.1994 zufolge Art 49a Abs 3 B-VG iVm der Kdm BGBl 1994/194 die GewO 1994.

Gemäß § 87 Abs 1 Z 2 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs 3 und 5 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluß bewirken, vorliegt. Gemäß § 13 Abs 3 leg cit sind Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen die der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende ausgeschlossen.

Gemäß § 87 Abs 2 leg cit 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.

Das Handelsgericht Wien hat, wie der Berufungswerber selbst ausführt, mit dem Beschluß vom 7.3.1996, ZI 3 S 298/96-K, über sein Vermögen den Konkurs eröffnet und wurde in der Folge der Betrieb des Unternehmens kurzfristig eingestellt.

Mit Beschluß des Konkursgerichtes vom 4.4.1996 wurde die Wiedereröffnung des Unternehmens im Umfang des Betriebes von höchstens drei Lastkraftwagen und Beschäftigung von höchstens sechs Arbeitnehmern genehmigt; dies mit der Begründung, daß nach den Ausführungen des Masseverwalters die Fortführung des Unternehmens, sofern es sich auf die lukrativen mittelfristigen Aufträge beschränke, einen monatlichen Überschuß von rund S 100.000,-- erwarten lasse.

Mit Schreiben vom 19.4.1996 hat der vom Gericht bestellte Masseverwalter, Herr Dr Georg Ka, dem Amt der Wiener Landesregierung mitgeteilt, daß das gemeinschuldnerische Unternehmen im Konkurs in eingeschränktem Umfang mit dem Ziel fortgeführt werde, einen Zwangsausgleich durchzuführen, und ersuchte er, das Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung bis zum Abschluß des Konkursverfahrens zu unterbrechen.

Nach den oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung wird das Gewerbe weiterhin unter der Aufsicht des Masseverwalters gemäß dem konkursgerichtlichen Beschluß vom 4.4.1996 in eingeschränktem Umfang ausgeübt.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung des § 87 Abs 2 GewO 1973 die bereits erfolgte oder - konkret - unmittelbar bevorstehende Wiederausübung dieses Gewerbes durch den Gewerbeinhaber voraus. Der Verwaltungsgerichtshof stützt sich hierbei auf den Wortlaut des § 87 Abs 2 leg cit, wonach entscheidend ist, daß "die Gewerbeausübung" vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist. Wird das Gewerbe im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Erlassung des Bescheides durch den Gewerbeinhaber nicht ausgeübt, ohne daß mit der unmittelbar bevorstehenden Wiederausübung konkret zu rechnen ist, so mangelt es schon am gesetzlichen Tatbestand der Gewerbeausübung. Der Umstand, daß zu einem in weiterer Zukunft gelegenen Zeitpunkt mit der Gewerbeausübung allenfalls zu rechnen ist, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern (siehe dazu etwa VwGH 25.1.1995, ZI 94/03/0165).

Diese Erwägungen treffen auch auf den hier vorliegenden Fall der (eingeschränkten) Ausübung des Gewerbes durch den Masseverwalter zu. Dafür, daß mit einer Beendigung der Ausübung des Gewerbes durch den Masseverwalter gemäß dem konkursgerichtlichen Beschluß in absehbarer Zeit zu rechnen sei, bietet weder die Aktenlage Anhaltspunkte, noch wurde derartige vom Berufungswerber in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien behauptet.

Der Berufungswerber vermochte daher nicht darzutun, daß die weitere Gewerbeausübung gemäß § 87 Abs 2 GewO 1994 überwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sei. Bei diesem Ergebnis war die Prüfung entbehrlich, ob die für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes gemäß § 5 Abs 3 GütbefG vorgeschriebene finanzielle Leistungsfähigkeit vorliegt.

Zu der in der Berufung vertretenen Rechtsmeinung, wonach der Masseverwalter nach den gesetzlichen Bestimmungen das Fortbetriebsrecht am gemeinschuldnerischen Unternehmen (nur) so lange habe, als die Gewerbeberechtigung nicht rechtmäßig entzogen wurde, ist zu sagen, daß dem Masseverwalter gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO 1994 ein Fortbetriebsrecht zusteht, das zusätzlich zur Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers entsteht und das unabhängig vom Schicksal der dem Gewerbeinhaber zustehenden Gewerbeberechtigung besteht; das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters wird durch die Endigung der Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers nicht berührt. Dies wird bezüglich des Endigungsgrundes der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den Gewerbeinhaber während der Fortführung des Gewerbes durch den Masseverwalter im § 86 Abs 3 GewO 1973 ausdrücklich festgelegt, sodaß sinngemäß auch eine von der Gewerbebehörde verfügte Entziehung der Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters nicht berührt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvsv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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