

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/17 97/04/0181

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.1998

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §87 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Mizner, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde des M in L, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. März 1997, Zl. Ge-214837/7-1997/Kut/Bla, 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 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. März 1997 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1994 eine ihm zustehende Gewerbeberechtigung entzogen. Nach der Begründung dieses Bescheides sei mit Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 5. Dezember 1994 über das Vermögen des Beschwerdeführers das Konkursverfahren eröffnet und mit Beschluß desselben Gerichtes vom 21. März 1996 der Konkurs aufgehoben worden, wobei die Masse so verteilt worden sei, daß auf die einzelnen Gläubiger eine Quote von ca. 15 % ausgeschüttet worden sei. Inzwischen sei beim Landesgericht Linz ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden, wobei im Zuge des Zahlungsplanverfahrens eine Quote von 5 % angeboten worden sei. Da dieses Angebot jedoch von einem der Hauptgläubiger abgelehnt worden sei, sei das Abschöpfungsverfahren eingeleitet worden. Der Beschwerdeführer schulde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse S 10.347,02 und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft S 4.653,27. Die Wirtschaftskammer Oberösterreich habe mitgeteilt, der Beschwerdeführer befinde sich mit der Bezahlung der Grundumlage seit dem Jahr 1995 im Rückstand. Auf Grund dieses Sachverhaltes sei die Berufungsbehörde der Auffassung, daß die weitere Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer nicht im Interesse der Gläubiger gelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, die rechtmäßig erteilte Gewerbeberechtigung trotz Insolvenz innezuhaben. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt er vor, die Begründung des angefochtenen Bescheides entspreche nicht den Anforderungen des § 58 Abs. 2 AVG, weil darin weder die im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen noch eine Beurteilung der Rechtsfrage dargelegt würden. Die belangte Behörde habe auch gegen ihre Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung verstoßen, weil sie keinerlei Ermittlungen zur Frage angestellt habe, ob die weitere Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer im Interesse der Gläubiger liege. Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angeführten Argumente, er habe die Umsatztätigkeit nach Aufhebung des Konkurses neuerlich aufgenommen und es sei Teilschadensgutmachung erfolgt, würden im angefochtenen Bescheid gar nicht erwähnt. Die Bescheidbegründung erschöpfe sich im wesentlichen in der lapidaren Feststellung, der Beschwerdeführer schulde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und der Wirtschaftskammer bestimmte Geldbeträge. Abgesehen davon, daß diese Feststellungen unrichtig seien, im Akt keine Deckung fänden und dem Beschwerdeführer vor Entscheidung nicht zur Kenntnis gebracht worden seien, fehle diesem Argument der Begründung der logische Schluß. Es zeuge von einer sonderbaren Fürsorge der Behörde für die Gläubiger des Beschwerdeführers, die auf seine Umsatztätigkeit angewiesen seien und mit ihm gute Geschäfte pflegten, wenn ihre Geschäftschancen wegen (ohnedies unrichtig) festgestellter Forderungen öffentlicher Institutionen in der Höhe von nicht einmal S 15.000,-- vernichtet würden. Entgegen der Bestimmung des § 361 Abs. 2 GewO 1994 sei vor der Entziehung der Gewerbeberechtigung weder die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft noch die Kammer der Arbeiter und Angestellten gehört worden. In die Erwägungen der belangten Behörde sei nicht einbezogen worden, daß von den Gläubigern und vom Gemeinschuldner ein Zwangsausgleich vor Aufhebung des Konkurses erwogen worden sei. Der Antrag auf Zwangsausgleich sei allein deshalb vom Gemeinschuldner wieder zurückgezogen worden, da eine einzige Gläubigerin, die lediglich die Sperrminorität gehabt habe, mit dem Ausgleichsvorschlag nicht einverstanden gewesen sei. Sämtliche anderen Gläubiger seien damit einverstanden gewesen. Erwähnt werde auch nicht, daß ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden sei, in dem zunächst ein Zahlungsplan erstattet und auch vom Gericht zugelassen worden sei, der in der Folge aber nicht bestätigt worden sei, da wieder die eine Gläubigerin die Zustimmung verweigert habe. Daher sei das Abschöpfungsverfahren eingeleitet worden. Gemäß § 13 Abs. 4 GewO 1994 stelle die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens mit unwiderrufener Restschuldbefreiung einen Grund dar, bei dem § 13 Abs. 3 GewO 1994 nicht anzuwenden sei. Diese beiden Gesetzesstellen seien zwar im vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar, sie hätten aber doch in die Überlegungen der Behörde einfließen müssen, ob im konkreten Fall nicht von der Entziehung abgesehen werden könne. Schon aus dem Konkursverfahren und auch aus der nunmehrigen Tätigkeit des Beschwerdeführers sei ersichtlich, daß eine Weiterführung des Gewerbes zur Einhaltung der Bedingungen des Abschöpfungsverfahrens unbedingt notwendig sei. Der Beschwerdeführer habe seine Geschäftstätigkeit nunmehr wieder aufgenommen und es bestünden neuerlich Geschäftsbeziehungen zwischen ihm und den Gläubigern mit Ausnahme der einen Gläubigerin, die den Zwangsausgleich verhindert habe. Allein daraus sei schon das dringende Interesse der Gläubiger an der Weiterführung des Unternehmens durch den Beschwerdeführer ersichtlich.

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.

Nach § 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 ausgeschlossen. Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle ist diese Bestimmung nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluß eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist. Abs. 3 ist weiters nicht anzuwenden, wenn im Rahmen des Konkursverfahrens das Gericht den Zahlungsplan des Schuldners bestätigt hat und der Zahlungsplan erfüllt worden ist oder nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens die Restschuldbefreiung erteilt wurde und

unwiderrufen geblieben ist.

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 Konkursöffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Wie auch der Beschwerdeführer nicht verkennt, ist im vorliegenden Fall der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 erfüllt. Der Beschwerdeführer meint aber, die belangte Behörde habe zu Unrecht nicht von der Bestimmung des § 87 Abs. 2 leg. cit. über das Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung Gebrauch gemacht. Soweit er in diesem Zusammenhang der belangten Behörde unterlaufene Verfahrensmängel geltend macht, ist er vorweg auf die Bestimmung des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG zu verweisen, wonach nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Aufhebung des davon betroffenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof zu führen hat, sondern nur eine solche, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Diese Relevanz darzutun ist, wenn sie nicht offenkundig ist, Sache des Beschwerdeführers. Dem Beschwerdeführer ist in diesem Zusammenhang zuzugestehen, daß die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht ausdrücklich zu Fragen der Beweiswürdigung und zur Rechtsfrage Stellung genommen hat. Sie hat aber einerseits die Ermittlungsergebnisse dargelegt und andererseits ausgesprochen, daß sie die weitere Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer als nicht im Interesse der Gläubiger gelegen erachte, sodaß mit ausreichender Deutlichkeit erkennbar ist, auf Grund welcher Erwägungen sie zu den getroffenen Feststellungen gekommen ist und welche rechtlichen Schlüsse sie daraus gezogen hat.

Aktenwidrig ist die Behauptung des Beschwerdeführers, die Feststellungen über seine Schulden fänden im Akt keine Deckung. Die belangte Behörde konnte sich hiebei vielmehr auf die schriftlichen Mitteilungen der in der Begründung des angefochtenen Bescheides genannten Gläubiger stützen. Ob dem Beschwerdeführer zu diesen schriftlichen Äußerungen das Parteiengehör gewährt wurde, kann dahingestellt bleiben, weil er es jedenfalls unterlassen hat, die Relevanz eines allfälligen derartigen Verfahrensverstößes darzutun. Dasselbe gilt für den behaupteten Verstoß gegen die Verpflichtung der Behörde zur Anhörung der im § 361 Abs. 2 GewO 1994 genannten Stellen.

Auf der Grundlage der von der belangten Behörde solcherart in einer nicht als rechtswidrig im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG erkennbaren Weise getroffenen Feststellungen begegnet auch der rechtliche Schluß der belangten Behörde, die weitere Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer sei nicht im Interesse der Gläubiger im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1994 gelegen, keinen rechtlichen Bedenken. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist - ausgehend vom normativen Gehalt dieser Bestimmung - die Gewerbeausübung nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen", 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 allein entscheidungsrelevant, daß das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Der Beschwerdeführer verkennt diese Rechtslage insofern, als er offenbar meint, für das Vorliegen des in Rede stehenden Tatbestandselementes genüge es, wenn der Gewerbetreibende trotz Vorhandenseins älterer fälliger Zahlungsverpflichtungen seinen aus der laufenden Gewerbeausübung entstehenden neuen Zahlungsverpflichtungen nachkommt und gleichzeitig Beiträge zur Verringerung der bereits vorhandenen Forderungen leistet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 1996, Zl. 96/04/0098).

Da der Beschwerdeführer die Feststellungen der belangten Behörde über das Vorhandensein von fälligen Schulden nicht bestreitet, vermag der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht der belangten Behörde, im konkreten Fall seien die Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 nicht erfüllt, auch im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen über die wiederaufgenommene Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers nicht als rechtswidrig zu erblicken.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997040181.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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