

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/11/12 96/04/0074

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.1996

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §45 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §87 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des T in S, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. September 1995, Zl. 312.106/1-III/5a/95, 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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. September 1995 wurde dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe "Technisches Büro für Elektrotechnik" in einem näher bezeichneten Standort gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 13 Abs. 3 GewO 1994 entzogen. Hiezu wurde im wesentlichen ausgeführt, mit im einzelnen genannten Beschlüssen des Landesgerichts Salzburg seien jeweils Anträge auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden. Die im Zuge des Berufungsverfahrens durchgeführten Erhebungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers hätten ergeben, daß mit Stichtag 15. Jänner 1990 die Beitragsrückstände des Beschwerdeführers bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Salzburg, S 183.745,24 betragen hätten. Mit Schreiben vom 11. April 1991 habe die Sozialversicherungsanstalt mitgeteilt, für den Zeitraum vom 1. Oktober 1983 bis 31. März 1991 würden Sozialversicherungsbeiträge des Beschwerdeführers in der Höhe von rund S 210.000,-- unberichtigt aushaften und es seien sämtliche Versuche einer exekutiven

Beitrageinbringung erfolglos verlaufen. Eine weitere Anfrage an die Sozialversicherungsanstalt habe ergeben, daß mit Stichtag 13. Februar 1995 auf dem Beitragskonto des Beschwerdeführers ein Rückstand von S 303.489,22 ohne nachzuberechnende Verzugszinsen bestehe und daß der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 1990 keine Zahlungen geleistet habe. Die Salzburger Gebietskrankenkasse habe mit Schreiben vom 13. Februar 1995 bekanntgegeben, daß der Beschwerdeführer aufgrund eines Vergleiches beim Landesgericht Salzburg vom 2. Oktober 1986 verpflichtet sei, den Betrag von S 77.719,18 zuzüglich Nebengebühren zu entrichten. Der Beschwerdeführer habe jedoch bisher keine einzige Zahlung geleistet. Weitere Erhebungen hätten ergeben, daß in den Jahren 1989 bis 1994 gegen den Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Salzburg 40 Exekutionen wegen aushaftender Forderungen zwischen S 1.687,37 und S 200.000,-- bewilligt worden seien. Nach einem Bericht des Magistrates Salzburg/Zentralverwaltung/Erhebungsstelle vom 6. März 1995 habe der Beschwerdeführer vor Jahren in Salzburg, E-Straße 4, gewohnt. Laut polizeilicher Erhebung sei er am 2. August 1990 von Salzburg, F-Straße 4, abgemeldet worden. Der Beschwerdeführer sei seither im Bereich der Stadt Salzburg nicht mehr gemeldet. Eine neue Adresse habe nach dem Bericht des Magistrats Salzburg nicht in Erfahrung gebracht werden können. Das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens habe dem Beschwerdeführer aufgrund der Tatsache, daß er sich an seinem zuletzt bekannten Wohnsitz in Salzburg ohne Adressenangabe abgemeldet und sich seither in Salzburg nicht mehr angemeldet habe, nicht zur Kenntnis gebracht werden können. Auch der Gewerbebehörde habe er keine neue Abgabestelle bekanntgegeben. Die Gewerbeausübung einer natürlichen Person sei nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger" gelegen und es sei daher gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 von der nach § 87 Abs. 1 Z. 2 i. V.m. § 13 Abs. 3 GewO 1994 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzugehen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Gewerbeberechtigten erwartet werden könne, daß er auch den mit der Ausübung des den Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde, wie dies auch in den Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 2 GewO 1994 zum Ausdruck komme. Insoweit es darauf ankomme, ob zu erwarten sei, daß die natürliche Person den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde nachkommen können, setze dies jedenfalls die Verfügung über die erforderlichen liquiden Mittel voraus, um die diesbezüglichen Verbindlichkeiten abdecken zu können. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, daß mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes korrespondiere, noch insbesondere dann der Fall sei, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt seien, was auch für die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1994 insofern zutrefte, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzten. Aufgrund der ungünstigen wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers, die aus der Tatsache erhelle, daß seine Beitragsrückstände bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Salzburg, kontinuierlich auf S 303.489,22 angewachsen seien, wobei er seit 1. Jänner 1990 keine Zahlungen mehr geleistet habe und er auch der Salzburger Gebietskrankenkasse aus einem beim Landesgericht Salzburg geschlossenen Vergleich S 77.719,18 schulde, könne zweifellos nicht davon gesprochen werden, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, der offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verfüge, geordnet seien und zu erwarten sei, daß ein Tätigwerden des Beschwerdeführers als selbständiger Gewerbetreibender den Gläubigern insgesamt nützlich sein könnte. Diese Annahme sei nicht zuletzt aufgrund der gegen den Beschwerdeführer in den Jahren 1989 bis 1994 bewilligten 40 Exekutionsanträge zu treffen, woraus ersichtlich werde, daß er nicht in der Lage sei, seinen finanziellen Verpflichtungen termingerecht nachzukommen. Die als Ausnahmenvorschrift anzusehende Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1994 könne daher nicht zur Anwendung gelangen.

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:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Er bringt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes im wesentlichen vor, die belangte Behörde stütze den angefochtenen Bescheid auf die Abweisung von Konkursanträgen mangels

kostendeckenden Vermögens zu den Geschäftszahlen n1/86 und n2/87, ON 35 vom 21. Dezember 1987 und ON 30 vom 17. März 1988. Schon darin liege eine Aktenwidrigkeit, weil es denkmöglich sei, daß der Beschluß ON 35 zur selben Geschäftszahl drei Monate vor dem Beschluß ON 30 ergangen sei. Weiters habe die belangte Behörde, wiewohl sie sich auf neue Argumente stütze, dem Beschwerdeführer kein Parteiengehör gewährt, weil sie aufgrund eines unrichtigen Erhebungsberichtes die Auffassung vertreten habe, er sei an seiner bisherigen Adresse abgemeldet und im Bereich der Stadt Salzburg nicht mehr aufrecht gemeldet. Abgesehen davon, daß er an seiner Wohnanschrift tatsächlich aufrecht gemeldet sei, könne der Umstand, daß er von der Behörde nicht erreicht worden sei, keinen hinreichenden Grund dafür bilden, von der Gewährung von Parteiengehör abzusehen. Der durch die Verletzung des Parteiengehörs des Beschwerdeführers der belangten Behörde unterlaufene Verfahrensmangel sei wesentlich, weil die Behörde bei dessen Vermeidung zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können. Der Beschwerdeführer hätte nämlich darauf hinweisen können, "daß er zwischenzeitlich weitere Zahlungen an Gläubiger in Höhe von mehr als 1,5 Mio. S geleistet hat, sodaß ein großer Teil der Gläubiger bereits befriedigt ist; sowie, daß er bei noch offenen Forderungen laufend Zahlungen leistet". Dies gehe im übrigen auch aus einer im Akt erliegenden und von der belangten Behörde rechtswidrigerweise nicht verwerteten Erklärung des Landesgerichts Salzburg vom 8. Februar 1995 hervor, wonach seit 1. Jänner 1989 " - seit mehr als 6 Jahren - keine Konkursanträge mangels Masse abgewiesen wurden". Der Beschwerdeführer hätte also bei Wahrung des Parteiengehörs "seine laufenden Zahlungen sowie die Verringerung des Schuldenstandes nachweisen können", sodaß das Gläubigerinteresse an der Fortdauer der aufrechten Gewerbeberechtigung zweifellos vorliege. Im übrigen habe es die belangte Behörde auch unterlassen, die im angefochtenen Bescheid genannten 40 weiteren Gläubiger hinsichtlich ihres Interesses zu befragen. Dabei hätte sich ergeben, daß diese 40 Exekutionsgläubiger befriedigt worden seien und keine neuen Exekutionen anhängen. Weiters habe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Unrecht vorgeworfen, er habe an der Ermittlung des Sachverhalts nicht mitgewirkt und schließlich sei dem angefochtenen Bescheid noch als inhaltliche Rechtswidrigkeit anzulasten, daß die GewO 1994 angewendet wurde, obwohl die Rechtslage im Zeitpunkt der verwirklichten Sachverhaltes, somit die GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 anzuwenden gewesen wäre.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt.

Zunächst ist dem Vorbringen, die belangte Behörde habe dem angefochtenen Bescheid zu Unrecht die GewO 1994 zugrunde gelegt, zu entgegnen, daß die Rechtsmittelbehörde, soweit keine Übergangsbestimmungen bestehen, im allgemeinen das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltenden Recht - auch im Falle einer Änderung der Rechtslage während des Berufungsverfahrens - anzuwenden hat. Eine andere Betrachtungsweise hat nur dann Platz zu greifen, wenn - was im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt - darüber anzusprechen ist, was zu einem bestimmten Zeitpunkt oder in einem bestimmten Zeitraum Rechtens war (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A, und die daran anschließende Rechtsprechung, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. November 1994, Zl. 94/04/0199).

Gemäß Art. IV Abs. 1 der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, trat dieses Bundesgesetz mit 1. Juli 1993 in Kraft, ohne für anhängige Verwaltungsverfahren wie das vorliegende eine besondere Übergangsregelung vorzusehen. Mit Kundmachung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl. Nr. 194/1994, wurde die Gewerbeordnung 1973 aufgrund des Art. 49a B-VG wiederverlautbart (GewO 1994), wobei der Tag der Herausgabe der Wiederverlautbarung der 18. März 1994 ist. Die belangte Behörde hat daher dem am 14. Februar 1996 erlassenen angefochtenen Bescheid die GewO 1994 zu Recht zugrunde gelegt.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 3 und 5 angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluß bewirken, vorliegt. Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 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 (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlußgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 kann die Behörde von der in 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. November 1995, Zl. 95/04/0143, und die dort zitierte Vorjudikatur), ist im Grunde des § 87 Abs. 2 GewO 1994 von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage von 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 Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Außer den bereits bestehenden Gläubigerforderungen müssen somit die im Zusammenhang mit einer weiteren Gewerbeausübung zu erwartenden Verbindlichkeiten durch liquide Mittel beglichen werden können, um nicht eine Schädigung weiterer Gläubiger durch die fortgesetzte Gewerbeausübung eintreten zu lassen.

Zu Recht rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe sein Recht auf Parteiengehör verletzt, indem sie ihm, wie auch im angefochtenen Bescheid ausgeführt, das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht zur Kenntnis gebracht und ihm solcherart auch die Möglichkeit genommen habe, hiezu Stellung zu nehmen. Stellt doch der Umstand, daß die belangte Behörde den Beschwerdeführer nicht erreichen konnte, allein noch keinen Grund dafür dar, von der Gewährung des Parteiengehörs abzusehen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1994, Zl. 93/01/0016, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Allerdings ist das Recht auf Parteiengehör kein abstraktes Recht, sondern ein solches, das den ordentlichen Gang des Ermittlungsverfahrens in Richtung der Erforschung der materiellen Wahrheit gewährleisten soll. Verletzungen des Parteiengehörs, die auf den Verfahrensausgang keine Auswirkungen haben, zählen daher nicht zu den im § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VWGG genannten Verletzungen von Verfahrensvorschriften (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup> (1996), 337 f, referierte hg. Judikatur).

Mit seinen Ausführungen in der Beschwerde, was er vorgebracht hätte, wäre ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden, zeigt der Beschwerdeführer allerdings nicht auf, daß die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können. So rügt der Beschwerdeführer zunächst in Ansehung der mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesenen Konkursanträge zwar, die im angefochtenen Bescheid genannten Ordnungszahlen seien denkmöglich. Er bestreitet aber nicht, daß mit den genannten Beschlüssen jeweils Anträge auf Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurden und somit der Entziehungstatbestand gemäß § 87 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 13 Abs. 3 GewO 1994 erfüllt sei.

Auch mit dem Hinweis, er habe zwischenzeitig weitere Zahlungen an Gläubiger in der Höhe von mehr als 1,5 Mio. S geleistet, sodaß ein großer Teil der Gläubiger bereits befriedigt sei, sowie daß er bei den noch offenen Forderungen laufend Zahlungen leiste, ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Geht es doch bei der Beurteilung, ob das Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1994 vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist, - wie ausgeführt - ausschließlich darum, daß die Zahlungspflichten gegenüber allen Gläubigern gleichermaßen bei Fälligkeit erfüllt werden. Es muß also die pünktliche Erfüllung aller - und nicht etwa nur der gegenüber einem Großteil der Gläubiger bestehenden - Zahlungspflichten bei Fälligkeit erwartet werden können. Solange daher eine solche Erwartung nicht besteht, kommt auch einer, den Abbau von Schulden in sich schließenden Unternehmensentwicklung keine Relevanz zu (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1994, Zl. 93/04/0030).

Die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1994 ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers ist es daher auch unerheblich, ob einzelne Gläubiger, wären sie befragt worden, ein Interesse an der Weiterführung des betroffenen Gewerbe geäußert hätten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, Zl. 94/04/0002).

Schließlich rügt der Beschwerdeführer zwar zu Recht, die belangte Behörde wäre in Ansehung der Feststellung, er verfüge offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des Gewerbes, erst nach einem (von ihm unbeantwortet gebliebenen) entsprechenden Vorhalt berechtigt gewesen, davon auszugehen, er habe an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts nur unzureichend mitgewirkt und daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen. Er legt in der vorliegenden Beschwerde aber nicht einmal ansatzweise dar, daß die Auffassung der belangten

Behörde, er verfüge über die erforderlichen liquiden Mittel nicht, unzutreffend wäre. Der im Hinblick auf die amtswegige Ermittlungspflicht der Behörde gerügten Verfahrensverletzung mangelt daher die Relevanz im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

#### **Schlagworte**

Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040074.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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