

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/5/21 96/04/0085

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.05.1996

## Index

23/01 Konkursordnung;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §26 Abs4;

KO §70 Abs1;

## 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 H in B, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Februar 1996, Zl. 316.914/4-III/4/95, betreffend Verweigerung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 4 GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Vorbringen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Inhalt des angefochtenen Bescheides sowie dem in der gleichen Rechtssache bereits ergangenen hg. Erkenntnis vom 25. April 1995, Zl. 94/04/0173, ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 21. April 1993, modifiziert mit dem Schreiben vom 30. September 1993, beantragte der Beschwerdeführer bei der Gewerbebehörde erster Instanz die Erteilung der Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes "Masseur" im Standort B, A-Straße 5, gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1973.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. Juli 1994 wurde diesem "Ansuchen gemäß § 26 Abs. 1 und 4 GewO 1994" keine Folge gegeben und die angestrebte Nachsicht nicht erteilt. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom April 1986 wegen des Verbrechens des schweren Betruges, des Vergehens der fahrlässigen Krida und des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt auf 3 Jahre verurteilt worden und daher gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen. Im Hinblick auf diesen Ausschlußtatbestand habe er um Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung angesucht.

Zufolge Mitteilung des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 10. November 1993 seien in den Jahren 1984 und 1985 insgesamt 7 Anträge auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 72 KO abgewiesen worden. Aus diesem Titel sei der Beschwerdeführer auch gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen. Bezüglich dieses Gewerbeausschlußgrundes habe der Beschwerdeführer jedoch - wie mit Schriftsatz vom 30. September 1993 ausgeführt - ein Nachsichtsansuchen nicht gestellt bzw. das diesbezügliche Ansuchen vom 21. April 1993 deshalb zurückgezogen, da über das Vermögen des Beschwerdeführers zu Zl. S n/92 des Landesgerichtes Salzburg der Konkurs eröffnet, in diesem Verfahren in weiterer Folge jedoch ein Zwangsausgleich genehmigt und erfüllt worden sei. Im Falle eines Zwangsausgleiches liege gemäß § 13 Abs. 4 GewO 1994 nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Ausschlußgrund nicht bloß im Hinblick auf das dem Zwangsausgleich zugrundeliegende Konkursverfahren nicht vor, sondern auch andere einen Gewerbeausschluß bildende Insolvenzverfahren seien "mitverledigt". Dieser Auslegung sei jedoch entgegenzuhalten, daß § 13 Abs. 4 GewO 1994 schon von der wörtlichen Interpretation her auf ein BESTIMMTES (eröffnetes) Konkursverfahren abstelle, nämlich jenes, im Zuge dessen es zum Abschluß eines Zwangsausgleiches gekommen sei. Es sei zwar beizupflichten, daß die schuldbefreiende Wirkung eines Zwangsausgleiches sich auch auf die Gläubiger des früheren Insolvenzverfahrens erstrecke, dies lasse jedoch nicht einmal zwingend den Schluß auf das Vorliegen der Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 2 GewO 1994 zu, weil immerhin denkmöglich sei, daß der Zwangsausgleich fremdfinanziert worden sei und trotz der schuldbefreienden Wirkung des Ausgleiches eine Einhaltung der mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten je nach Umständen nicht erwartet werden könne. Der Gesetzgeber habe jedoch mit der Bestimmung des § 13 Abs. 4 leg. cit. trotz der im Normalfall ähnlichen wirtschaftlichen Ausgangssituation nicht eine über das Anlaßverfahren hinauswirkende "ex lege Nachsicht" angestrebt. Dies ergebe sich schon aus der systematischen Zuordnung dieser Bestimmung zu § 13 GewO 1994 und nicht zu § 26 leg. cit. Es wäre ferner nicht nachvollziehbar, weshalb ein sonst "normaler Ausgleich" (ohne Konkursverfahren) nicht ebenfalls im Sinne der in der Berufung vertretenen Rechtsmeinung rückwirkend Gewerbeausschlußgründe beseitigen sollte. Die Regelung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 enge somit den Kreis der Ausschlußgründe lediglich insofern ein, als ein Konkursverfahren im Falle der Erfüllung eines DIESES abschließenden Zwangsausgleiches als Ausschluß- bzw. Entziehungstatbestand unbeachtlich bleibe, habe jedoch nicht die Wirkung, daß durch den Zwangsausgleich (weitere) vorangegangene Insolvenzverfahren "konsumiert" würden. Da der Beschwerdeführer daher mit Rücksicht auf die Konkursabweisungen des Landesgerichtes Ried i.l. in den Jahren 1984 und 1985 auch andere Ausschlußgründe als die verfahrensgegenständlichen strafgerichtlichen Verurteilungen gegen sich gelten lassen müsse, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerde der auch im vorliegenden Verfahren beschwerdeführenden Partei mit dem Erkenntnis vom 25. April 1995, Zl. 94/04/0173, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Der Verwaltungsgerichtshof kam in diesem Erkenntnis zu dem Ergebnis, daß sich der Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 4 GewO 1994 auch auf Anträge auf Konkurseröffnung erstrecke, welche vor Abschluß und Erfüllung eines Zwangsausgleiches im Rahmen eines Konkursverfahrens gestellt und welche mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sind.

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit dem zitierten hg. Erkenntnis aufgehobenen Bescheid vom 18. Juli 1994 ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Februar 1996 wurde der in Rede stehende Antrag des Beschwerdeführers neuerlich im Instanzenzug abgewiesen und die angestrebte Nachsicht nicht erteilt. Zur Begründung führte der Bundesminister nach kurzer Darstellung des bisherigen Verfahrensganges aus, mit Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 20. Februar 1995 sei neuerlich ein Antrag, über das Vermögen des Beschwerdeführers das Konkursverfahren zu eröffnen, mangels eines zur Deckung der Kosten des Verfahrens hinreichenden Vermögens gemäß § 72 Abs. 3 KO abgewiesen worden. Hiezu habe der Beschwerdeführer über Vorhalt vorgebracht, die dem Konkursantrag zugrunde liegende Forderung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse sei vollständig bezahlt und "die Sache daher abgeschlossen". Eine diesbezügliche Bestätigung würde längstens binnen 14 Tagen nachgereicht werden, was allerdings nicht geschehen sei. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 13 Abs. 3 GewO 1994 sei für das Vorliegen eines Gewerbeausschlußgrundes unbeachtlich, ob der Konkursantragsteller nach Abweisung des Konkurses befriedigt worden sei. Daß nach der in Rede stehenden Konkursabweisung neuerlich ein

(Zwangs-)Ausgleich erfüllt worden wäre, sei nicht einmal behauptet worden. Der Beschwerdeführer müsse daher neben dem Ausschlußgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 im Hinblick auf die obzitierte Konkursabweisung einen weiteren Gewerbeausschlußgrund gegen sich gelten lassen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, daß ihm entgegen den Bestimmungen der §§ 13 und 26 GewO 1994 keine Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gewährt worden sei. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes macht der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels geltend, die belangte Behörde habe sich zu Unrecht mit seinem Vorbringen, die Forderung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse sei zur Gänze befriedigt, nicht auseinandergesetzt. Damit habe die belangte Behörde die Grundsätze der Amtswegigkeit und der materiellen Wahrheitsfindung verletzt. Ein Anruf bei der Gebietskrankenkasse hätte die Richtigkeit dieses Vorbringens bestätigt. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe neuerlich das Faktum der Abweisung eines Konkursantrages mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens, nämlich den Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 20. Februar 1995 isoliert betrachtet und als Ausschlußgrund nach § 13 Abs. 3 GewO 1994 qualifiziert, der durch Hinzutreten zum Ausschlußgrund nach § 13 Abs. 1 leg. cit. eine Nachsicht ausschließe. Schon § 26 leg. cit., der die Voraussetzungen für die Nachsicht regle, zeige aber auf, daß eine derartige isolierte und auch aus dem zeitlichen Zusammenhang gerissene Interpretation nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen könne. So sei die Nachsicht im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 zu erteilen, wenn auf Grund der nummehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden könne, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde. Die Nachsicht sei ferner zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden könne, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde. Wenn auch die letztgenannte Regelung gemäß § 26 Abs. 3 leg. cit. ausschließlich auf § 13 Abs. 5 leg. cit. Bezug zu nehmen scheine, so sei doch den genannten Gesetzesbestimmungen insgesamt zu entnehmen, daß in einer Gesamtbetrachtung des Nachsichtswerbers beurteilt werden solle, ob ein Entzug der Gewerbeberechtigung zum Schutz vor zahlungsunfähigen Teilnehmern am Wirtschaftsleben erforderlich sei oder nicht. Wenn nun § 13 Abs. 3 GewO 1994 nicht anzuwenden sei, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschuß eines Zwangsausgleiches komme und dieser erfüllt worden sei, sohin also Forderungen der Gläubiger nur zum Teil unter vollständiger Entschuldung bezahlt worden seien, müßte in "zulässigerweise ausdehnender Interpretation" des Gesetzes ein Ausnahmetatbestand von § 13 Abs. 3 GewO 1994 auch dann bestehen, wenn die dem Antrag auf Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung zur Gänze befriedigt worden sei. Dazu komme, daß der Beschuß des Landesgerichtes Wels über die Abweisung des Konkurseröffnungsantrages am 20. Februar 1995 erfolgt sei und die belangte Behörde ihren Bescheid am 19. Februar 1996 ausgefertigt habe, weshalb schon auf Grund der dazwischen liegenden Zeitspanne davon auszugehen sei, daß sich die wirtschaftliche Situation des Nachsichtswerbers (zum besseren) verändert habe. Schließlich seien nach dem 2. Oktober 1995 ganz offensichtlich keinerlei Konkurseröffnungsanträge mehr gestellt worden. Zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung, dem 19. Februar 1996, seien daher keinerlei Gründe vorgelegen, anzunehmen, der Entzug der Gewerbeberechtigung bzw. die Abweisung des Antrages auf Nachsicht seien zum Schutz vor zahlungsunfähigen Teilnehmern am Wirtschaftsleben überhaupt erforderlich gewesen. Ganz offensichtlich seien vielmehr sämtliche anderen Voraussetzungen zur Erteilung der Nachsicht nach § 26 GewO 1994, insbesondere in der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, vorgelegen, die zur Erteilung der Nachsicht hätten führen müssen. Für den Fall, daß der Verwaltungsgerichtshof eine Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes nicht erkennen sollte, werde gleichzeitig angeregt, einen Antrag auf Gesetzesprüfung nach Art. 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, da diesfalls der Beschwerdeführer in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG beschränkt worden sei bzw. ein gleichheitswidriges Gesetz angewendet worden sei, in welchem Falle die Bestimmung des § 13 Abs. 3 GewO 1994 mangels hinreichender Determination bzw. wegen Gleichheitswidrigkeit auf seine Verfassungsgemäßheit überprüft werden möge.

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 Gewerbetreibender (§ 38 Abs. 2 GewO 1994) ausgeschlossen. Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle ist Abs. 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluß eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist.

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 leg. cit. die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einen ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 leg. cit. die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

Gemäß § 26 Abs. 4 GewO 1994 ist die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

Unbestritten hat im vorliegenden Verfahren der Beschwerdeführer nur um die Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 und somit nur vom Ausschlußgrund des § 13 Abs. 1 bzw. Abs. 2 leg. cit. angesucht. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß 1984 und 1985 gegen ihn Anträge auf Konkurseröffnung gestellt wurden, die beide mangels Deckung der voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens abgewiesen wurden. Er bestreitet auch nicht, daß mit Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 20. Februar 1995 neuerlich ein gegen ihn gerichteter Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Deckung der voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens abgewiesen wurde. In seinem Erkenntnis vom 25. April 1995 hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, daß im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 4 GewO 1994 die in den Jahren 1984 und 1985 ergangenen Beschlüsse auf Abweisung von Konkursanträgen mangels eines zur Deckung des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens dann keinen Ausschluß von der Gewerbeausübung im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1994 begründeten, wenn, wie vom Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 behauptet, ein am 22. Februar 1993 abgeschlossener Zwangsausgleich tatsächlich erfüllt worden sein sollte. Dieser Rechtsansicht liegt die Überlegung zugrunde, daß sich mangels einer gesetzlichen Differenzierung in Ansehung einzelner Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 3 GewO 1994 der Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 1 leg. cit. auch auf Anträge auf Konkurseröffnung erstreckt, welche vor Abschluß und Erfüllung eines Zwangsausgleiches im Rahmen eines Konkursverfahrens gestellt und welche mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sind. Der Beschwerdeführer irrt allerdings, wenn er offensichtlich meint, ein in der Vergangenheit abgeschlossener und erfüllter Zwangsausgleich erstrecke seine das Bestehen eines Ausschlußgrundes verhindernde Wirkung auch auf erst in Hinkunft eingetretene Sachverhalte, die nach § 13 Abs. 3 GewO 1994 zu qualifizieren sind. Für eine derartige Auslegung bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Sie wäre auch nicht sachgerecht, weil ein einmal erfüllter (Zwang-)Ausgleich über die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners nichts aussagt. Das Gesetz bietet aber auch keinen Anhaltspunkt für die Rechtsansicht des Beschwerdeführers, den Wirkungen eines Zwangsausgleiches sei gleichzusetzen, wenn die einem Antrag auf Eröffnung des Konkurses, welcher in der Folge mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, zugrunde liegende Forderung in der Folge zur Gänze getilgt wurde. Eine derartige Analogie verbietet sich schon deshalb, weil durch einen solchen Vorgang - anders als im Fall eines erfüllten (Zwang-)Ausgleiches - keineswegs sichergestellt ist, daß auch sämtliche anderen gegenüber dem Antragsgegner bestehenden Forderungen getilgt sind und der Antragsgegner zahlungsfähig ist. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu beachten, daß gemäß § 70 Abs. 1 KO auf Antrag eines Gläubigers, vom Bestand eines Anfechtungsanspruches im Sinne des § 72 Abs. 1 KO abgesehen, der Konkurs nur dann zu eröffnen ist, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß neben ihm auch ein anderer - wenngleich nicht fällige - Konkursforderungen hat, und daß der Schuldner zahlungsunfähig ist.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher in der Rechtsansicht der belangten Behörde, der Beschuß des Landesgerichtes Wels vom 20. Februar 1995, mit dem neuerlich ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels eines zur Deckung des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, bilde ohne Rücksicht auf eine allenfalls in der Folge erfolgte Tilgung der Forderung des

diesen Beschuß auslösenden Antragstellers einen Ausschußgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1994, sodaß im vorliegenden Fall die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 leg. cit. erfüllt seien, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken. Aus diesem Grund begründet es auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde Sachverhaltsfeststellungen über die Tilgung der in Rede stehenden Forderung unterließ.

Aus den dargestellten Erwägungen sieht sich der Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu der vom Beschwerdeführer angeregten Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof veranlaßt.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040085.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)