

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/3/21 95/04/0038

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.1995

## Index

21/03 GesmbH-Recht;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3;  
GewO 1994 §13 Abs7;  
GewO 1994 §26;  
GewO 1994 §87 Abs1 Z2;  
GewO 1994 §87;  
GewO 1994 §91 Abs2;  
GmbHG §15 Abs1;  
GmbHG §18 Abs1;  
GmbHG §21;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde der E-Gesellschaft m.b.H. in S, vertreten durch den bestellten Verfahrenshelfer Dr. F, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 15. September 1994, Zl. 315.878/2-III/5a/94, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und dem der Beschwerde angeschlossenen angefochtenen Bescheid ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 1. Dezember 1975 die Konzession für das Baumeistergewerbe im Standort Wien, M-Straße 5, und die Genehmigung der Bestellung des Dr. J zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes erteilt. Dr. J ist seit Eintragung der Beschwerdeführerin in das Handelsregister (nunmehr Firmenbuch) am 15. Juli 1975 deren handelsrechtlicher Geschäftsführer mit selbständiger Vertretungsbefugnis. Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 16. Oktober 1989, GZ. n1/89-8, wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Dr. J mangels eines zur Deckung der Kosten des

Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen. Mit Schreiben vom 23. Oktober 1992 forderte der Landeshauptmann von Wien die Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1973 auf, Dr. J binnen einer Frist von zwei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens "als Person mit maßgebendem Einfluß auf den Betrieb ihrer Geschäfte (somit auch als handelsrechtlichen Geschäftsführer und als eventuellen Minderheitsgesellschafter) zu entfernen und dies der Behörde durch die Vorlage einer Abschrift aus dem Firmbuch und einer Gesellschafterliste nachzuweisen", widrigenfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werden müßte. Die Beschwerdeführerin ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 15. September 1994 entzog der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 i.V.m. den §§ 87 Abs. 1 Z. 2 und 13 Abs. 3 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung. In der Begründung führte der Bundesminister nach Darstellung der maßgeblichen Gesetzeslage ausgehend vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus, Dr. J komme auf Grund der rechtlichen Organisationsform der Beschwerdeführerin ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb ihrer Geschäfte zu. Im Hinblick darauf, daß die Beschwerdeführerin ihren Geschäftsführer innerhalb der ihr hierfür gesetzten zweimonatigen Frist nicht aus ihrem Geschäftsbetrieb entfernt habe, obwohl er gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen sei, lägen somit die Voraussetzungen für die Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 i.V.m. § 87 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. vor.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, bereits in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Entziehungsbescheid habe sie auf das gleichgelagerte Verfahren betreffend die Aberkennung von Gewerbeberechtigungen ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers Universitätsprofessor Dr. J - derzeit ebenfalls beim Verwaltungsgerichtshof anhängig - verwiesen. Ihr handelsrechtlicher Geschäftsführer Universitätsprofessor Dr. J habe - wie bereits in dem vorgenannten Verfahren ausgeführt worden sei - aus seiner Prüftätigkeit Forderungen gegenüber der Bundesbaudirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in der Höhe von S 21,337.973,--. Die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers sei daher nicht rechtens gewesen. Die belangte Behörde hätte somit auch im vorliegenden Verfahren Erhebungen über diesen Sachverhalt durchführen müssen. Es gehe bei ihrem handelsrechtlichen Geschäftsführer nur um eine Überbrückung der Zeit, bis die vorzitierte Forderung beglichen worden sei. Jedenfalls stünden ihm Forderungen gegen Dritte zu, welche über die Forderungen seiner Gläubiger hinausgingen. Die Branchenüblichkeit seiner Tätigkeit und die Relation seiner Fixkosten im Verhältnis zum Einkommen aus seiner Gewerbeausübung hätte die belangte Behörde durch Sachverständige erheben lassen müssen. Bei richtiger Würdigung der offenen Forderungen einerseits und der Interessen der Gläubiger andererseits hätte die belangte Behörde jedenfalls zur Erkenntnis kommen müssen, daß die Voraussetzungen für den Entzug der Konzession nicht gegeben seien und ein solcher auch gegen Gläubigerinteressen verstoße. Die belangte Behörde habe daher § 87 Abs. 2 GewO 1994 unrichtig angewendet und Nachsichtsvoraussetzungen unrichtig verneint. Ihr handelsrechtlicher Geschäftsführer könne seinen Verpflichtungen auch weiterhin ohne Probleme nachkommen; dies liege in der Natur der von der belangten Behörde ausgeübten Konzession (insbesondere Planen, Leiten, Berechnen, Consulting und dergleichen). Für diese Tätigkeit seien minimale Fixkosten erforderlich. Dies hätte die belangte Behörde kraft eigenen Fachwissens entscheiden können.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde (§ 361), sofern der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen, wenn der Gewerbetreibende diese Person nicht innerhalb einer von der Behörde zu setzenden Frist entfernt, im Falle, daß der Gewerbetreibende der Gewerbeinhaber ist, diese Berechtigung zu entziehen und im Falle daß der Gewerbetreibende der Pächter ist, die Übertragung der Ausübung des Gewerbes an den Pächter zu widerrufen.

Nach § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 ist von der Behörde die Gewerbeberechtigung 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 von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) Rechtsträger

ausgeschlossen, 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. Gemäß Abs. 4 leg. cit. ist Abs. 3 nicht anzuwenden, wenn es im Rahmen des Konkursverfahrens zum Abschluß eines Zwangsausgleiches kommt und dieser erfüllt worden ist. Nach § 13 Abs. 5 GewO 1994 ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, auf die der Abs. 3 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Dr. J kommt schon im Hinblick auf die rechtliche Organisationsform der Beschwerdeführerin ein maßgeblicher Einfluß im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1994 zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 94/04/0017). Die Gerichtsbeschlüsse betreffend die Eröffnung des Konkurses bzw. die Abweisung des Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens stellen für die Gewerbebehörde gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 i.V.m. § 87 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. das maßgebliche Sachverhaltselement dar. Die Gewerbebehörde hat also nur zu prüfen, ob derartige Beschlüsse des Konkursgerichtes vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 94/04/0172). Mit hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1995, Zl. 94/04/0127, hat der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. April 1994 betreffend die Entziehung seiner Gewerbeberechtigungen im Grunde des § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 i. V.m. § 13 Abs. 3 leg. cit. als unbegründet abgewiesen. Diesem Bescheid lag als Entziehungsgrund der Sachverhalt zugrunde, welcher nunmehr von der Gewerbebehörde erster Instanz zum Anlaß für die Aufforderung zur Entfernung des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 genommen wurde. Soweit sich die Beschwerdeausführungen auf das ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer betreffende Entziehungsverfahren beziehen, wird auf die Begründungsdarlegungen des vorzitierten hg. Erkenntnisses vom 28. Februar 1995 verwiesen.

Bei Anwendung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat im übrigen die Behörde nur zu prüfen, ob einer der im § 87 Abs. 1 leg. cit. genannten Tatbestände auf die natürliche Person, der ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, sinngemäß zutrifft. Sie hat jedoch nicht zu prüfen, ob - bezogen auf diese Person - auch die Tatbestände des § 87 Abs. 2 bis 6 leg. cit. bzw. des § 26 leg. cit. gegeben sind, weil die Bestimmung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 eine den vorgenannten Bestimmungen vergleichbare Regelung nicht kennt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 94/04/0017).

Es läßt somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen, daß die von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, weshalb die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigt sich eine Entscheidung über den zu hg. Zl. AW 95/04/0008 protokollierten Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995040038.X00

#### **Im RIS seit**

07.02.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2018

**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)