

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/28 93/04/0044

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.1994

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. I, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20. November 1992, Zl. 314.151/4-III/4/92, betreffend Entziehung einer 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 Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20. November 1992 wurde dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes "Verlegen von Fußbodenbelägen aus Linoleum, Gummi, Plastik und ähnlichen Kunststoffen" im Standort W, H-Straße 16, gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 entzogen. Begründend wurde im wesentlichen ausgeführt, daß der Beschwerdeführer es trotz Aufforderung durch die belangte Behörde unterlassen habe, für den Fall, daß die Abweisung des Antrages auf Konkursöffnung über sein Vermögen mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens (Beschluß des Handelsgerichtes) durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden sein sollte, diesbezüglich konkrete Angaben unter Anschluß von (zweckdienlichen) Beweismitteln zu machen, diesbezügliche Beweismittel zu bezeichnen bzw. beizubringen. Einer solchen Mitwirkung hätte es schon deshalb bedurft, weil die Behörde mangels sonstiger Unterlagen und Auskunftspersonen (wie z.B. des Masseverwalters im Falle eines eröffneten Konkurses) auf vom Schuldner zu bezeichnende Beweismittel angewiesen sei. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer bloß behauptet, daß die Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht

gegeben wären, weil es aufgrund von Konkursen zweier Betriebe mit einem Forderungsausfall von insgesamt S 98.000,-- zur erwähnten Konkursabweisung gekommen sei, womit sich auch die Vorinstanz bereits auseinandersetzt habe. Im Ermittlungsverfahren der belangten Behörde habe das Exekutionsgericht mitgeteilt, daß von 1988 bis Mitte 1991 sechs Exekutionsverfahren in das Vermögen des Beschwerdeführers wegen insgesamt S 49.421,-- sA bewilligt worden seien. Diese Verfahren seien samt und sonders ergebnislos verlaufen, d.h. es sei weder zu einer Einstellung der Exekution zufolge gänzlicher Berichtigung der betriebenen Forderungen sA, noch zu einer Pfändung von Fahrnissen gekommen. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe mit Schreiben vom 19. April 1991 einen Beitragsrückstand in Höhe von S 146.652,56 mitgeteilt. In seiner Stellungnahme hiezu habe der Beschwerdeführer zwar vorgebracht, er sei um eine Ratenzahlungsvereinbarung bemüht, der Beitragsrückstand sei jedoch per 20. Jänner 1992 auf S 155.314,88 sA und per 23. Oktober 1992 auf S 170.554,90 angewachsen. Es hätten somit weder Umstände vorgebracht und belegt werden können, die der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 13 Abs. 3 zweiter Halbsatz GewO 1973 entgegenstünden, noch habe ein diese Maßnahme hinderndes Gläubigerinteresse erweislich gemacht werden können. Vielmehr habe sich herausgestellt, daß der Beschwerdeführer Forderungen in Höhe von über S 150.000,-- trotz exekutiven Andrängens gegen sich gelten lassen müsse. Es bestünden demnach keine Anhaltspunkte dafür, daß die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers nunmehr derart beschaffen wäre, daß erwartet werden könnte, er werde den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Hinkunft nachkommen können.

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 als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht, daß ihm die Gewerbeberechtigung nicht "fälschlich" entzogen werden dürfe, verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, bereits die Behörde zweiter Instanz habe die von der ersten Instanz herangezogene Rechtsgundlage insofern rechtswidrig verändert, als sie ihren Bescheid auch auf § 13 Abs. 3 GewO 1973 gestützt habe, was im angefochtenen Bescheid übernommen werde. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, das Verfahren leide an dem Fehlen nahezu jeglichen Beweisverfahrens. Obwohl nämlich Tatsachenfeststellungen in "verurteilenden Straferkenntnissen" unbeachtlich und daher die diesen zugrundeliegenden Beweisaufnahmen zu wiederholen seien, sei zur Widerlegung der vom Beschwerdeführer behaupteten tatsächlichen Verursachung der ihn betreffenden Konkursabweisung durch mindestens zwei Konkurse seiner Kunden lediglich auf Feststellungen in einem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Bezug genommen worden. Unabhängig davon hätten "die erst- und zweitinstanzliche Behörde" von Amts wegen das Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der beiden von ihm namentlich genannten Firmen überprüfen können und sie wären damit zu einem anderen Ergebnis gekommen. Die belangte Behörde erwecke in ihrem Bescheid jedoch den Eindruck, der Beschwerdeführer habe diesbezüglich überhaupt keine Angaben gemacht. Nur weil das "Amt der Wiener Landesregierung" dieser entscheidenden Behauptung des Beschwerdeführers keine rechtliche Bedeutung beigemessen und lediglich auf die Begründung eines Strafurteiles hingewiesen habe, hätte der Beschwerdeführer "nicht ahnen" können, daß die nächste Instanz (die belangte Behörde) gerade diesbezüglich Nachweise verlange. Andererseits erweise sich die Feststellung der belangten Behörde, wonach "etliche Kleinkunden ihre bestellten Waren und Arbeiten nicht beglichen hätten", als aktenwidrig, da sie sich weder in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid noch in der Berufung gegen den zweitinstanzlichen Bescheid finde. Bei richtiger Würdigung des gesamten Akteninhaltes wäre daher gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 13 Abs. 3 GewO 1973 die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht auszusprechen gewesen. Dies vor allem auch im Zusammenhang damit, daß der Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung seit 21 Jahren besitze, sich bis dato nichts habe zu Schulden kommen lassen und ihn "das Schicksal sowohl in wirtschaftlicher als auch in gesundheitlicher Hinsicht" ereilt habe. Der Beschwerdeführer habe im übrigen die Möglichkeit, ab 15. Juli 1993 Ratenzahlungen zu leisten, da er bis zu diesem Termin Warenlieferungen gegen Kassa tätigen könne und somit auch keine weiteren Schulden entstünden. Schließlich

hätte die Entziehung der Gewerbeberechtigung auch lediglich zur Folge, daß der Beschwerdeführer "in der Notstandshilfe" ende, womit niemandem gedient sei, da er dann keinen Zahlungsverpflichtungen mehr nachkommen könnte. Sein gewerbliches Weiterbestehen liege daher sehr wohl im Interesse der Gläubiger.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 - in der im Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblichen Fassung vor der Gewerbeberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde u.a. dann zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 3 bis 5 GewO 1973 angeführten Umstände, die den Ausschluß einer natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes von der Gewerbeausübung zur Folge haben, vorliegt. Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist eine natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes, über deren Vermögen schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen; ein solcher Ausschluß ist nicht auszusprechen, wenn der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden ist. Nach § 13 Abs. 4 GewO 1973 ist die Bestimmung des Abs. 3 auch anzuwenden, wenn es sich um eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes handelt, gegen die schon einmal der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden ist.

Da Abs. 4 den genannten Abs. 3 - und somit auch den zweiten Satz dieses Absatzes - auf den darin geregelten Fall für anwendbar erklärt, kommt ein Ausschluß von der Gewerbeausübung und damit eine Entziehung der Gewerbeberechtigung auch im Falle der Abweisung des Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich deckenden Vermögens dann nicht in Frage, wenn die Zahlungsunfähigkeit durch den Konkurs, das Ausgleichsverfahren oder die strafgesetzwidrigen Handlungen eines Dritten verursacht wurde (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. September 1993, ZI. 93/04/0003).

Dem Beschwerdeführer - der nicht bestreitet, daß gegen ihn ein Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, dieser aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde - ist in diesem Zusammenhang zuzustimmen, daß die Behörde von Amts wegen zu klären hat, ob die Abweisung des Antrages auf Konkurseröffnung durch Konkurs, Ausgleich oder strafgesetzwidrige Handlung eines Dritten verursacht worden ist. Mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert allerdings eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmalen faktische Grenzen gesetzt sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1993, ZI. 93/04/0144).

Das - nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten - erstinstanzliche Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei nicht aus seinem Verschulden in Zahlungsverzug gekommen, sondern weil etliche Kunden "bei Arbeitsfertigstellung nicht zahlen konnten oder in Konkurs gingen, wie z.B. Firma U, W, E-Straße 6, S 80.000,- oder T, W, L-Gasse 15, S 18.000,-", bei denen er völlig unverschuldet kein Geld bekommen habe, ist zwar dahin zu deuten, daß ein Verursachungszusammenhang im Sinne des § 13 Abs. 3 zweiter Satz GewO 1973 behauptet wird. Eine Konkretisierung dieser Behauptung, insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen des Konkurses des erstgenannten Unternehmens auf seine wirtschaftliche Situation hat der Beschwerdeführer allerdings - trotz Aufforderung durch die belangte Behörde - zwar in Aussicht gestellt, letztlich aber unterlassen. So hat er in Beantwortung der behördlichen Aufforderung lediglich darauf hingewiesen, daß er sich bemühen werde, die "entsprechenden Unterlagen betreffend derjenigen Konkurse bzw. zu seinen Gunsten offenen Beträge zusammenzustellen, welche seine derzeitige finanzielle Lage in negativer Weise beeinflußt haben" und bemerkt, daß z.B. von der Firma U GmbH W, E-Straße, ein Betrag von ca. S 50.000,- für Fußbodenlegerarbeiten geschuldet werde. Dieser Betrag habe jedoch infolge Konkurses der Schuldnerfirma im Jahre 1985 dem Beschwerdeführer "nicht mehr zukommen" können. Selbst in der vorliegenden Beschwerde wird nicht näher konkretisiert, welcher Konkurs oder Ausgleich eines Dritten welche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers hatten.

Es kann daher der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie davon ausging, daß die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels eines zur

Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht durch Konkurs, Ausgleich oder strafgesetzwidrige Handlung eines Dritten verursacht wurde.

Zur Frage, ob die belangte Behörde die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 anzunehmen gehabt hätte, ist auszuführen, daß die Behörde nach dieser Bestimmung von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung dann absehen kann, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist - ausgehend vom normativen Gehalt der zitierten Bestimmung - die Gewerbeausübung nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen", wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage erwartet werden kann, daß der Gewerbetreibende auch den mit der Ausübung des 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 - im Gegensatz zu den Ausführungen in der Beschwerde - nicht schon allein entscheidungsrelevant, daß das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1992, Zl. 92/04/0128 und die dort zitierte weitere Rechtsprechung).

Ausgehend von dieser Rechtslage kann die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer müsse Forderungen in Höhe von über S 150.000,- gegen sich gelten lassen und es seien, weil diesen Forderungen liquide Mittel zur Abdeckung nicht gegenüberstünden, die Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht erfüllt, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Denn weder hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren bestritten, daß die ihm von der belangten Behörde im einzelnen vorgehaltenen Forderungen beständen, noch hat er vorgebracht, daß diese gänzlich oder teilweise getilgt worden seien oder ihre Abdeckung durch ausreichende liquide Mittel gesichert wäre. Die mit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft abgeschlossene Ratenzahlungsvereinbarung war bis Februar 1992 befristet. Daß eine Verlängerung erfolgt sei, hat der Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Mit seinem Vorbringen, er habe ab 15. Juli 1993 die Möglichkeit, Ratenzahlungen zu leisten, fällt der Beschwerdeführer jedoch - abgesehen davon, daß dieses Vorbringen einer Konkretisierung im Hinblick auf eine Abdeckung von Forderung gänzlich entbehrt - unter das Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde habe - ebenso wie die Behörde zweiter Instanz - die von der Behörde erster Instanz herangezogene Rechtsgrundlage dadurch verändert, daß zusätzlich § 13 Abs. 3 GewO 1973 herangezogen worden sei, ist auf die Bestimmungen des § 66 Abs. 4 AVG hinzuweisen, wonach die Berufungsbehörde berechtigt ist, sowohl im Spruch als auch in der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Dem Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist schließlich entgegenzuhalten, daß sich das fragliche Vorbringen nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungskäten zwar weder in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, noch in der Berufung gegen den zweitinstanzlichen Bescheid findet, wohl aber in den vom Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren am 22. Mai 1990 und im Verfahren vor der belangten Behörde am 12. August 1992 abgegebenen Stellungnahmen.

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

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040044.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)