

TE Vwgh Erkenntnis 1992/2/25 91/04/0276

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1992

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §26 Abs1;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1;

GewO 1973 §87 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 2. September 1991, Zl. 313.047/1-III/5a/91, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Jänner 1990 wurde dem Beschwerdeführer die Konzession für das Baumeistergewerbe (§ 157 GewO 1973) mit dem Standort in W, X-Gasse 31/28, gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 entzogen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Handelsgericht Wien habe mit Beschluß vom mm. Juni 1988, Zl. 4 Nc nnn/nn, einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Die Voraussetzungen zur Entziehung der Konzession seien daher gegeben. Da sich aus der Aktenlage keine die Entziehung hemmenden Umstände ergäben - daß die Insolvenz durch den Konkurs eines Dritten verursacht worden sei, sei nicht aktenkundig -, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Im erstbehördlichen Verfahren hatte der Beschwerdeführer u. a. vorgebracht (Stellungnahme vom 20. Dezember 1988), durch erhebliche Außenstände im Ausmaß von rund S 950.000,-- (Verzugszinsens gar nicht eingerechnet), die

durch die schlechte Zahlungsmoral u.a. aber auch durch den Konkurs der "P Ges.m.b.H." in X entstanden seien, sei ein wirtschaftlicher Engpaß eingetreten, der durch andere widrige Umstände, wie z.B. den für die Bauwirtschaft katastrophalen Winter 1985/86 sowie die nachfolgende schlechte Auftragssituation im Baugewerbe überhaupt, verstärkt worden sei. In weiterer Folge (Stellungnahme vom 3. Februar 1989) gab der Beschwerdeführer die Geschäftszahlen des Konkursverfahrens "P" bekannt. Durch Beischaffung dieser Akte werde die Tatsache des Konkursverfahrens dargetan. Durch die mangelhafte Leistung von Baumeister P, der Subaufträge zum Teil auch gar nicht zu Ende gebracht habe, sei jedenfalls ein Schadensbetrag in Höhe von rund annähernd S 500.000,-- entstanden. Ein derartiger Vermögensausfall im Zusammenhang mit der konjunkturellen Situation habe zu vorübergehenden finanziellen Schwierigkeiten führen müssen. Er habe die Forderung im Konkurs "P" wegen offenkundiger "Fruchtlosigkeit" nicht angemeldet.

In seiner gegen den erstbehördlichen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer u.a. vor, er habe bereits im erstbehördlichen Verfahren geltend gemacht, daß er in das Insolvenzverfahren im wesentlichen durch den Konkurs eines Geschäftspartners (P) sowie durch unrichtig errechnete Krankenkassenrückstände geraten sei. Er habe solcherart dargetan, daß er durch die Verursachung seitens Dritter in die Insolvenzsituation geraten sei und habe dafür Beweisanträge gestellt.

Mit Bescheid vom 2. September 1991 gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 im Zusammenhalt mit § 13 Abs. 3 und 4 leg. cit. den erstbehördlichen Bescheid. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, für die Bestätigung des erstbehördlichen Bescheides seien dessen Gründe maßgebend gewesen. Ergänzend und zu den Berufungsausführungen werde bemerkt, der Beitragsrückstand des Beschwerdeführers bei der Wiener Gebietskrankenkasse betrage S 89.856,21, der bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft derzeit S 170.244,31, wobei Verzugszinsen nur teilweise berücksichtigt seien. Sein Beitragsrückstand bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft am 1. Jänner 1989 habe S 34.874,62 betragen. Ab 1. Jänner 1988 seien vom Beschwerdeführer S 29.504,22 bezahlt worden, wobei die letzte Zahlung am 28. Juni 1989 erfolgt sei. Seit dem Jahre 1988 seien gegen den Beschwerdeführer insgesamt 46 Exekutionen anhängig geworden. Am mm. Mai 1990 habe der Beschwerdeführer zu GZ. 2 E nnnn/90 den Offenbarungseid abgelegt. Im Rahmen des Berufungsverfahrens sei der Beschwerdeführer zu Händen seines Vertreters nachweislich aufgefordert worden, die genaue Höhe der von ihm gegen "Baumeister P" geltend gemachten Forderungen bekanntzugeben und hiefür Beweismittel anzubieten. Des weiteren sei er aufgefordert worden, Beweismittel dafür anzubieten, daß die Forderungen, deretwegen seit 1. Jänner 1988 Exekutionen gegen ihn geführt worden seien, falls sie nicht auf dem Exekutionsweg hereingebracht worden seien, bezahlt worden seien, oder daß auf die Forderungen verzichtet worden sei. Derartige Beweismittel seien nicht angeboten worden. Auf Grund der seit 1988 anhängigen zahlreichen Exekutionsverfahren sowie unter Bedachtnahme auf den Umstand, daß der Beschwerdeführer am mm. Mai 1990 einen Offenbarungseid abgelegt habe und die festgestellten offenen Forderungen gegen ihn bestünden, sei auf Grund seiner nunmehrigen wirtschaftlichen Lage nicht damit zu rechnen, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde nachkommen können. Bei der gegebenen Sachlage könne ein vorwiegendes Interesse der Gläubiger an einer weiteren Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer, der offensichtlich über keine ausreichenden liquiden Mittel zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verfüge, nicht angenommen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u.a. vor, aus § 87 Abs. 6 GewO 1973 sei ersichtlich, daß die für die Entziehung vorgesehenen Voraussetzungen mit der gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen müßten. Dieser Umstand bleibe völlig unberücksichtigt. Ein Verfahren über die Behauptung, eine der Forderungen, die zum Konkursantrag geführt hätten, rühre aus einer Schuldübernahme her und stehe in

keinem Zusammenhang mit der Gewerbeausübung, sowie daß die Forderung der Wiener Gebietskrankenkasse auf einem unrichtigen Rückstandsausweis beruht habe, seien ohne jegliche Beachtung und Prüfung geblieben. Mit Stillschweigen sei übergangen worden, daß die Wiener Handelskammer sich für die Beibehaltung der Baumeisterkonzession ausgesprochen habe. Es sei davon auszugehen, daß auf Grund der unmittelbaren Sachkenntnisse aller Probleme des Baumeistergewerbes die positive Stellungnahme der Handelskammer beweise, daß in seinem Fall Zahlungsschwierigkeiten unverschuldet entstanden seien, so insbesondere durch das Konkursverfahren des Baumeisterbetriebes "P", und daß die Fortsetzung seines Gewerbebetriebes sehr wohl im Interesse von Gläubigern gelegen sei. Sein Vorbringen, daß seine wirtschaftliche Situation - somit die Voraussetzung für den Konzessionsentzug - durch das Konkursverfahren des "Baumeisterbetriebes P", wodurch er S 500.000,-- Ausfall erlitten habe, verursacht worden sei, sei von den Verwaltungsbehörden nicht geprüft worden. Die hiezu beantragten Beweise, nämlich die Beischaffung der bezeichneten Akten des Landesgerichtes St. Pölten, die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach und seine Einvernahme seien nicht durchgeführt worden. Weiters hätten die Verwaltungsbehörden seine Berufung auf die Nachsichtsgründe gemäß § 26 GewO 1973 übersehen; ein Verfahren hierüber sei nicht durchgeführt worden. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen über Forderungen und anhängig gewordene Exekutionsverfahren reichten jedenfalls ohne weitere Prognose über die künftigen Zahlungsmöglichkeiten, über das Verhältnis von Pflichten zu geleisteten Zahlungen und ohne Feststellungen über den rechtlichen Status von Forderungen (Stundung, Ratenvergleich, oder aber aufrechtes Exekutionsverfahren) für ihre rechtlichen Schlußfolgerungen nicht aus. Auch die Tatsache, daß ein Offenbarungseid abgelegt worden sei, vermöge ohne Feststellung des Auftragsstandes und der künftig eingehenden Werklöhne nicht auszuschließen, daß sehr wohl Gläubigerinteressen vorlägen. Die Befolgung der über die MA 63 am 11. Februar 1991 zu Händen des einschreitenden Rechtsanwaltes ergangene Ladung zum persönlichen Erscheinen sei weder ihm selbst zugestellt worden, noch sei etwa der genaue Zweck der Amtshandlung bezeichnet worden; es sei daher ihre Befolgung für den Beschwerdeführer offenkundig nicht nötig gewesen, weil er ganz allgemein in Sachen "Baumeistergewerbe - Konzessionsentziehung" bereits eine schriftliche Stellungnahme abgegeben und Berufung erhoben hätte. Die belangte Behörde habe im Berufungsverfahren verschiedene Erhebungen durchgeführt. Es wäre daher ihre Verpflichtung gewesen, seinem einschreitenden Vertreter diese Beweisergebnisse vorzuhalten und ihm die Möglichkeit zu einer Stellungnahme einzuräumen.

Nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist von der Behörde u.a. die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 3 bis 5 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 eine 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.

Gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 kann die Behörde von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen Eröffnung des Konkurses oder zweimaliger Eröffnung des Ausgleichsverfahrens 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, ist gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der im Abs. 1 Z. 1 dieses Paragraphen - in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und 4 leg. cit. - vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund 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 entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Die Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen, weshalb auch allfällige Erklärungen von Gläubigern, wegen ihrer offenen Forderungen ein Interesse an der Weiterführung des betroffenen Gewerbes zu haben, allein für eine derartige Annahme noch nicht als ausreichend

anzusehen sind. Dies insbesondere auch deshalb, weil abgesehen von den bereits bestehenden Gläubigerforderungen, im Sinne der obigen Darlegungen auch zu berücksichtigen ist, daß 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. Solange nicht die Erwartung der Zahlung bei Fälligkeit besteht, kommt auch einer einen Abbau von Schulden in sich schließenden Unternehmensentwicklung keine Relevanz zu (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1991, Zl. 90/04/0349, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Ausgehend von dieser Rechtslage kann daher im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zunächst der Rüge des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe es unterlassen, ungeachtet der festgestellten Zahlungspflichten weitere Prognosen über die zukünftigen Zahlungsmöglichkeiten anzustellen, in dieser allgemeinen Form im Rahmen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 keine Relevanz zuerkannt werden.

Dies trifft weiters auch für die Rüge zu, die belangte Behörde sei im gegebenen Zusammenhang auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 GewO 1973 nicht eingegangen, da, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargelegt hat (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1989, Zl. 89/04/0006, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung), die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 hinsichtlich des Absehens von der Entziehung der Gewerbeberechtigung eine abschließende Regelung enthält, und daß selbst eine allenfalls von der Nachsichtsbehörde im Zuge der Anhängigkeit des Entziehungsverfahrens gemäß § 26 GewO 1973 erteilte Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung - was im übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet wird - keine bindende Entscheidung für die Entziehungsbehörde bei Beurteilung der Frage darstellt, ob die Voraussetzungen für ein Absehen von der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 gegeben sind.

Wenn sich schließlich der Beschwerdeführer auch noch darauf beruft, aus der Bestimmung des § 87 Abs. 6 GewO 1973, wonach, wenn die für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgesehenen Voraussetzungen nur auf einen Teil der gewerblichen Tätigkeit zutreffen, die Gewerbeberechtigung auch nur zum Teil entzogen werden kann, wenn auch durch die nur teilweise Entziehung der Gewerbeberechtigung der Zweck der Maßnahme erreicht wird, sei ersichtlich, daß die für die Entziehung vorgesehenen Voraussetzungen mit der gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen müssen, so vermag sich der Verwaltungsgerichtshof dieser Rechtsmeinung nicht anzuschließen. So wurde bereits im hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1982, Zlen. 81/04/0171, 0172, in Ansehung der Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 dargetan, daß die Behörde nicht verpflichtet ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Schulden habe, die aus dem Betrieb des entzogenen Gewerbes stammen, da die entsprechenden Gerichtsbeschlüsse betreffend die Eröffnung des Konkurses bzw. Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens für die von der Gewerbebehörde zu treffende Entscheidung das insoweit maßgebliche Sachverhaltselement darstellen und sie also nur zu prüfen hat, ob ein derartiger Beschluß des Konkursgerichtes vorliegt. Aber auch in Ansehung der durch § 87 Abs. 2 GewO 1973 gegebenen Rechtslage vermag der Verwaltungsgerichtshof der bezeichneten Argumentation nicht zu folgen, da es im Rahmen der vordargestellten hiebei vorzunehmenden Beurteilung als unmaßgeblich angesehen werden muß, auf Grund welcher vorangegangenen Entwicklungen ein von der Gewerbeentziehung Betroffener, nicht über liquide Mittel zur Erfüllung der im Zusammenhang mit der weiteren Gewerbeausübung zu erwartenden Verbindlichkeiten verfügt. Daß aber etwa unabhängig hievon im Beschwerdefall die Tatbestandsmerkmale des § 87 Abs. 6 GewO 1973 in Ansehung der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers gegeben wären, wurde in der Beschwerde nicht in einer schlüssig zu erkennenden Form dargetan.

Der Beschwerde kommt aber auf Grund folgender Überlegungen Berechtigung zu:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 18. Mai 1988, Zl. 87/03/0290, dargetan hat, kommt auch im Falle der Abweisung des Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Vermögens ein Ausschluß von der Gewerbeausübung und somit auch eine Entziehung der Gewerbeberechtigung dann nicht in Frage, wenn die Zahlungsfähigkeit durch den Konkurs, das Ausgleichsverfahren oder die strafgesetzwidrigen Handlungen eines Dritten verursacht wurde. Dies ergibt sich schon aus dem grammatikalischen Zusammenhang, da Abs. 4 den (ganzen) Abs. 3 - somit auch den zweiten Satz dieses Absatzes - auf diesen Fall anwendbar erklärt.

Im Beschwerdefall hatte sich der Beschwerdeführer schon im erstbehördlichen Verfahren bzw. in der Berufung gegen

den erstbehördlichen Bescheid inhaltlich darauf berufen, daß seine wirtschaftliche Situation, die zu dem ihn betreffenden vorangeführten konkursbehördlichen Beschluß geführt habe, u.a. auf das Konkursverfahren des "Baumeisterbetriebes P" zurückzuführen sei. Er hatte in der vordargestellten Weise in diesem Zusammenhang auch gerichtliche Geschäftszahlen bekanntgegeben und seine Forderung gegen diesen Konkurschuldner mit "annähernd S 500.000,--" bezeichnet, wobei er diese Forderung wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit im Konkurs nicht angemeldet habe.

Ausgehend von der vordargestellten Rechtslage und dem Vorbringen des Beschwerdeführers wäre es aber der belangten Behörde im Rahmen ihrer amtswegigen Erhebungspflicht oblegen, die ihr - unabhängig von der von ihr vermißten Bekanntgabe der genauen Höhe der gegen "Baumeister P" geltend gemachten Forderungen und des Angebotes von Beweismittel in diesem Zusammenhang - zumindest auf Grund der Lage der Akten des Gerichtsverfahrens möglichen Feststellungen in Ansehung des in Rede stehenden Konkursverfahrens zu treffen, da im Hinblick auf die Tatbestandserfordernisse des § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 einem derartigen Umstand nicht etwa von vornherein mangelnde Verfahrensrelevanz zugemessen werden konnte.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den geltend gemachten, nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040276.X00

Im RIS seit

25.02.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at