

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/26 90/04/0305

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.1991

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §13 Abs5;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1;

GewO 1973 §87 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. September 1990, Zl. 313.263/5-III/4/90, 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 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. September 1990 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1973 im Verwaltungsrechtszug die Gewerbeberechtigung lautend auf "Werbemittlung" im Standort X, A-Straße 112, entzogen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, das Landesgericht St. Pölten habe vorerst zur Zl. 9 Sa n1/88 das Ausgleichsverfahren über das Vermögen des Beschwerdeführers eröffnet. In weiterer Folge sei zu 9 S n2/88 das Konkursverfahren eröffnet worden. Unter Außerachtlassung der bestrittenen Forderungen seien Forderungen im Gesamtausmaß von S 18,519.405,-- angemeldet und anerkannt worden. Hinsichtlich der qualifizierten Drittverursachung sei bereits während des Verfahrens vor den Vorinstanzen mehrfach vorgebracht worden, daß der Beschwerdeführer mit der "Firmengruppe" Z einen Rahmenvertrag abgeschlossen und auf Grund dieses Vertrages Leistungen erbracht habe. Hinsichtlich der Honorarforderungen sei zu 6 Cg nn1/88 vor dem Landesgericht St. Pölten

ein Zivilprozeß anhängig. Bezüglich des weiteren Vorbringens, daß das Verhalten der beklagten Partei strafgesetzliche Tatbestände verwirklicht habe, werde einerseits auf die Ausführungen im zweitbehördlichen Bescheid verwiesen, andererseits sei festzuhalten, daß keine Strafanzeige erstattet worden sei (dies sei auch vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 3. November 1989 ausdrücklich bestätigt worden). Da jedoch insbesondere bei einem Täuschungs- bzw. Betrugsdelikt die subjektive Tatseite zu prüfen sei, sehe sich die Verwaltungsbehörde außerstande, ohne entsprechendes Strafurteil (oder auch nur anhängiges Strafverfahren) von einem qualifizierten Drittverschulden auszugehen. Vielmehr handle es sich im konkreten Fall um Streitigkeiten aus einem behaupteten Vertragsverhältnis, ohne daß hiebei (mangels entsprechenden Nachweises) angenommen werden könne, daß die beklagte Partei in vorsätzlicher Schädigungs- bzw. Bereicherungsabsicht gehandelt habe. Wie bereits eingangs festgehalten, seien im Konkursverfahren unbestrittene Forderungen im Gesamtausmaß von über S 18 Mio angemeldet worden. Den Berichten des Masseverwalters zufolge sei die Masse mit Ausnahme des genannten Zivilprozesses vermögenslos, sodaß von einer Befriedigung der Gläubiger nach der derzeitigen Aktenlage nicht auszugehen gewesen sei. Mit Schriftsatz vom 6. September 1990 habe der Beschwerdeführer eingeräumt, daß im zivilgerichtlichen Verfahren bisher kein rechtskräftiges Urteil vorliege. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen worden, daß im anhängigen Insolvenzverfahren kein Zwangsausgleichsantrag gestellt worden sei, da sich ein derartiger Ausgleich nur mit einem allfälligen im Zivilprozeß erstrittenen Punktum finanzieren ließe. Selbst wenn man dem Vorbringen des Beschwerdeführers, daß sich die Forderung der Y-Bank durch Inanspruchnahme eines Bürgen reduziert habe, was jedoch für den Beschwerdeführer lediglich einen Wechsel des Gläubigers bedeute, folgen wollte und diese Forderung außer acht lasse, zeige sich, daß der Beschwerdeführer Forderungen von über S 4 Mio gegen sich gelten lassen müsse. Es sei daher nicht davon auszugehen, daß die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers nunmehr derart beschaffen sei, daß erwartet werden könnte, daß er in Hinkunft (auch) den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde nachkommen können.

In Ansehung der Frage strafgesetzwidriger Handlungen eines Dritten war in der Begründung des zweitbehördlichen Bescheides auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 3. November 1989 - erstattet durch dessen Rechtsvertreter -, welche folgende Ausführungen enthalte, hingewiesen worden:

"Nach Ansicht meiner Mandantschaft liegen die strafgesetzwidrigen Handlungen der Fa. Z darin, als entgegen eines bestehenden Werkvertrages und Provisionsvereinbarungen unberechtigterweise Zahlungszusagen nicht eingehalten wurden bzw. laufende Zahlungen plötzlich eingestellt wurden, ohne daß dies gerechtfertigt wäre. Im übrigen hat die Fa. Z in diesem Prozeß auch plötzlich behauptet, daß der Werkvertrag nicht gültig zustandegekommen wäre bzw. nicht die Fa. Z OHG, sondern andere Tochterfirmen dieses Firmenimperiums für die Forderungen haften würden.

Diese Vorgangsweise der Fa. Z, wonach mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, die Fa. Z meinen Mandanten durch Täuschung über Tatsachen, nämlich über den Umfang eines zu Recht bestehenden Werkvertrages, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet hat, die meinen Mandanten am Vermögen schädigte, stellt nach Ansicht meines Mandanten den Verdacht des Betruges gemäß §§ 146 StGB dar, wobei im Hinblick auf die Höhe des Schadens jedenfalls eine Qualifikation gemäß § 147 StGB gegeben ist.

Im Hinblick darauf, als jedoch ein Zivilprozeß im oben beschriebenen Umfang anhängig ist, und mein Mandant hofft, daß die Gegenseite die nicht Haltbarkeit des gegnerischen Standpunktes einsieht und allenfalls noch eine vergleichsweise Erledigung möglich ist, hat es mein Mandant bisher unterlassen, formell Strafanzeige gegen eine bestimmte Person zu erstatten, da in diesem Fall offensichtlich jegliche Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung endgültig aussichtslos wäre. Obwohl mein Mandant bestimmte Verdachtsmomente gegen ein bestimmtes Organ der Fa. Z OHG hat, möchte er aus verständlichen Gründen nicht zuletzt im Hinblick auf die verschiedenen Verflechtungen im Z Firmenimperium derzeit noch keine bestimmte Person konkret verdächtigen."

Weiters habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 1990 ausgeführt:

"Es sei ausdrücklich darauf verwiesen, daß die beklagten Parteien in diesem Verfahren eingewendet haben, in keinerlei geschäftlicher Beziehung mit der klagenden Partei, der Fa. N-GesmbH, zu stehen und überdies auch das rechtsgültige Zustandekommen einer Vereinbarung, auf Grund deren die Fa. N-GesmbH Honoraransprüche, Provisionsansprüche etc. gegenüber den beklagten Parteien haben würde, verneint haben. Im Beweisverfahren hat sich jedoch insbesondere aus den Aussagen der Zeugen C sowie D, dem damaligen Geschäftsführer der Fa. Z-OHG gezeigt, daß diese Darstellung krass unrichtig ist.

Es besteht daher zumindest der begründete Verdacht, daß die beklagte Partei in diesem Zivilprozeß zumindest versucht, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich das Vorliegen einer rechtsgültigen Vereinbarung und einer Geschäftsbeziehung zwischen den Streitteilen, die klagende Partei sowie insbesondere deren Gesellschafter, den Konkusschuldner N zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu veranlassen, die die klagende Partei bzw. N am Vermögen schädigt. Nach Ansicht des Berufungswerbers ist daher sehr wohl ein Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Betruges gemäß § 146 ff StGB gegeben."

Zur Beurteilung dieser Frage sei der Akt 6 Cg nn1/88 des Landesgerichtes St. Pölten beigeschafft und in diesen Einsicht genommen worden. Diesem Verfahren liege eine Klage der N-GesmbH wegen S 41,406.000,- zugrunde. Erstbeklagte Partei sei die Z-OHG, zweitbeteiligte Partei AZ, drittbeteiligte Partei BZ und viertbeteiligte Partei CZ. Diese Klage vom 17. März 1988 habe sich auf den Rechtsgrund eines Vertrages gestützt, welcher zwischen der Klägerin und der erstbeklagten Partei abgeschlossen worden sei. In der Klagebeantwortung vom 27. April 1988 hätten die beklagten Parteien das Bestehen eines solchen Vertrages bestritten. Vielmehr handle es sich bei dem von der Klägerin vorgelegten Vertrag um einen Entwurf, welcher von der erstbeklagten Partei nicht unterzeichnet worden sei. Einzelne Leistungen, die von der Klägerin erbracht und welche von der erstbeklagten Partei auch honoriert worden seien, seien auf Grund einzelner Auftragsvergaben erbracht worden, jedoch nicht auf Grund des eingangs erwähnten Rahmenvertrages. Andere Aufträge habe die Klägerin nicht erfüllt und es bestehe daher aus diesem Grund keine Verpflichtung der beklagten Parteien. Unter Bezugnahme auf § 38 AVG 1950 und § 146 StGB war in der Begründung des zweitbehördlichen Bescheides weiters ausgeführt worden, der Beschwerdeführer habe an Handlungen, durch die er getäuscht worden sei, angeführt:

-

das Nichteinhalten von bestehenden Provisionsvereinbarungen bzw. eines bestehenden Werkvertrages,

-

das Bestreiten des Bestandes des Werkvertrages im Zivilprozeß (Bestand und Umfang des Rechtes),

-

die Behauptung des Vorliegens eines gültigen Vertrages vor Erbringung der Leistungen des Beschwerdeführers.

Zur ersten Tatsache sei festzuhalten, daß allein durch die Verweigerung der Auszahlung des vereinbarten Entgeltes bzw. durch die Nichteinhaltung des Vertrages keine Täuschung des Beschwerdeführers eintreten habe können. Durch diese Tatsachen sei der Beschwerdeführer nicht zu Handlungen veranlaßt worden. Diese habe der Beschwerdeführer vielmehr schon davor gesetzt. Durch die Nichteinhaltung des behaupteten Vertrages sei lediglich der Schaden eingetreten. Ebenso könne die Klägerin auch nicht durch das Bestreiten des Anspruches im Zivilprozeß zu solchen Handlungen veranlaßt worden sein, da zu diesem Zeitpunkt der Schaden bereits eingetreten gewesen sei. Die Kausalität zwischen einer etwaigen Täuschungshandlung, der Handlung des Getäuschten und dem Schaden sei keinesfalls möglich. Dagegen bedürfe die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei dadurch getäuscht worden, daß von der Erstbeklagten das Bestehen eines rechtsgültigen Rahmenvertrages, aufgrund dessen die Leistungen der Klägerin erbracht worden seien, behauptet worden sei, einer näheren Prüfung. Eine Täuschung über Tatsachen liege nämlich nicht nur dann vor, wenn der Täter den Betrogenen in einen Irrtum führe, sondern auch dann, wenn ein bereits vorhandener Irrtum ausgenützt werde und entweder eine Verpflichtung bestanden habe, den Irrtum aufzuklären, oder der Täter den Irrenden in seinem Irrtum bestärke. Eine Verpflichtung zur Aufklärung von Irrtümern bestehe im Rahmen eines länger andauernden, auf ein gewisses Vertrauensverhältnis aufbauenden ("Rahmenvertrag") Vertragsverhältnisses umsomehr, als es sich um einen Irrtum über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrages handle. Da im gegenständlichen Fall aber nicht über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tatsachen, das seien faktische Vorgänge in der Wirklichkeit, geirrt worden sei, sondern die Tatsachen von der Klägerin und von den Beklagten rechtlich verschieden beurteilt würden, könne auch darin nicht die Verwirklichung eines strafgesetzwidrigen Tatbestandes erblickt werden. Darüber hinaus werde von den Beklagten gerade das Bestehen eines Vertrages bestritten, wodurch auch die Verpflichtung entfalle, den Beschwerdeführer über bestehende Irrtümer aufzuklären. Aus oben genannten Gründen komme der Frage, ob ein Vertrag zwischen der Klägerin und der erstbeklagten Partei zustandegekommen sei, im gegenständlichen Verfahren keine Bedeutung mehr zu, da der Irrtum des Beschwerdeführers sich lediglich auf die rechtliche Beurteilung des Vertragsgespräches bezogen habe. Gerade dann, wenn man der Behauptung der Klägerin folge, dieser Rahmenvertrag sei, wenn auch nicht schriftlich, so doch durch

mündliche Erklärung der Vertreter der erstbeklagten Partei, zustande gekommen, komme nicht einmal ein Irrtum über die rechtliche Beurteilung in Frage. In diesem Fall, der ja von der Klägerin im anhängigen zivilgerichtlichen Verfahren behauptet werde (mündlicher Vertragsabschluß), sei es zu gar keiner Täuschung der Klägerin gekommen, sodaß auch ein Betrug im Sinne des § 146 StGB ausgeschlossen sei. Der Beschwerdeführer behaupte in der Klage ja geradezu, daß der Vertrag bestehe, also nicht getäuscht und nicht in einen Irrtum geführt worden zu sein. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, daß in keinem der vom Beschwerdeführer angeführten Tatbestände ein Betrug im Sinne des § 146 StGB erblickt werden könne. Darüber hinaus seien in diesem Verfahren keine anderen Umstände hervorgekommen, die einen Betrug oder eine andere strafgesetzwidrige Handlung eines Dritten, die den Konkurs des Beschwerdeführers verursacht hätten, erkennen ließen.

Gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 18. September 1990 richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht auf Nichtentziehung seiner Gewerbeberechtigung verletzt. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, die belangte Behörde habe außer acht gelassen, daß der Beschwerdeführer unverschuldet in die vorliegende Notlage geraten sei, dies insbesondere deshalb, weil ihm von einem Großkunden sämtliche finanziellen Mittel aufgrund aufrecht bestehender und gültiger Verträge vorenthalten würden. Diesbezüglich habe der Beschwerdeführer mehrfach Klage gegen seine Schuldner in Millionenhöhe eingebracht, welche sich jedoch alle noch im Prozeßstadium befänden. Insbesondere werde auf das Verfahren vor dem Landesgericht St. Pölten zur GZ 6 Cg nn1/88 hingewiesen. Der Beschwerdeführer habe mit der "Firmengruppe" Z einen Vertrag abgeschlossen, in dem sich einerseits die Firmengruppe Z zu bestimmten Zahlungen (monatliche Honorarleistung von S 70.000,-, Provisionszahlungen etc.) und in dem sich andererseits der Beschwerdeführer verpflichtet habe, bestimmte Leistungen (Werbetätigkeit, Planungstätigkeit etc.) zu erbringen. Im Vertrauen auf die Gültigkeit dieses Vertrages und dieser Leistungszusage der "Firmengruppe" Z habe der Beschwerdeführer Leistungen erbracht, insbesondere Inserationsaufträge im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erteilt, und er sei genötigt gewesen, Verbindlichkeiten einzugehen. Nachdem jedoch in weiterer Folge völlig ungerechtfertigt und willkürlich von der "Firmengruppe" Z der Vertrag nicht eingehalten bzw. überhaupt behauptet worden sei, daß niemals ein rechtsgültiger Vertrag zustande gekommen sei, habe der Beschwerdeführer seine Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen können. Evident sei, daß der Beschwerdeführer durch das Verschulden der "Firmengruppe" Z in diesen Konkursfall geraten sei. Die Forderung gegen die Firmengruppe Z, welche gegenständlich im Verfahren vor dem Landesgericht St. Pölten zu 6 Cg nn1/89, eingeklagt sei, bestehe im Ausmaß von S 41 Mill. Dieser Betrag stelle zweifellos einen erheblichen Vermögenswert dar. Leider liege in diesem Verfahren bis heute kein rechtskräftiges Urteil vor. Dieser Umstand liege jedoch keineswegs im Einflußbereich des Beschwerdeführers bzw. der N-GesmbH. In diesem Verfahren seien seitens der klagenden Partei sämtliche Anträge, insbesondere Beweisanträge, eingangs des Verfahrens in der Klage bzw. im ersten vorbereitenden Schriftsatz gestellt worden. Die klagende Partei habe niemals einen Vertagungsantrag, einen nachträglichen Beweisantrag oder sonstigen Antrag, der auf eine Verzögerung oder Verschleppung des Verfahrens hätte ausgerichtet sein können, gestellt. Es müsse allerdings auch dem Landesgericht St. Pölten als entscheidender Behörde zugestanden werden, daß bei der Höhe des gegebenen Streitwertes und bei der Vielfalt der von der beklagten Partei genannten Prozeßeinwände das Beweisverfahren eine gewisse Zeit andauern werde, bevor ein Urteil vorliege. Ohne eine Prognose über den Ausgang dieses Verfahrens stellen zu wollen bzw. zu können, müsse doch ausgeführt werden, daß das Ergebnis des bisherigen Beweisverfahrens, insbesondere die Aussage des Geschäftsführers der damaligen Z-OHG, bei objektiver Betrachtungsweise so interpretiert werden müsse, daß der Rechtsstandpunkt der klagenden Partei vollinhaltlich bestätigt werde. Der beklagten Partei sei es auch nicht gelungen, den Rechtsstandpunkt der klagenden Partei auch nur annähernd in Frage zu stellen. Wann und in welcher Form schließlich ein Urteil in dieser Rechtssache ergehen werde, entziehe sich selbstverständlich völlig dem Einflußbereich der klagenden Partei. Der Umstand, daß bis jetzt kein rechtskräftiges Urteil vorliege, könne dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Gewerbeentzugsverfahren nicht zum Vorwurf gemacht werden. Richtig sei, daß bis heute im Insolvenzverfahren 9 S n2/88 des Landesgerichtes St. Pölten ein Zwangsausgleichsantrag nicht gestellt worden sei. Es werde darauf hingewiesen, daß ein Zwangsausgleichsantrag realistisch erst dann gestellt

werden könne, wenn im Verfahren vor dem Landesgericht St. Pölten 6 Cg nn1/88 gegen die "Firmengruppe" Z die erforderlichen Mittel erwirtschaftet worden seien. Solange dies nicht der Fall sei, erscheine ein Zwangsausgleichsantrag verfrüht und würde auch keine Gläubigermehrheit finden bzw. es würde schon an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, um innerhalb der von der Konkursordnung vorgesehenen Frist die Zwangsausgleichsquote ausschütten zu können. Daß auch dieser Umstand und diese Voraussetzung vom Prozeßausgang abhängig sei, auf welchen der Beschwerdeführer keinen Einfluß habe, könne jedenfalls im gegenständlichen Gewerbeentzugsverfahren nicht zum Vorwurf gemacht werden. Dazu komme weiters, daß das Konkursverfahren durch ein strafgesetzwidriges Verhalten der "Firmengruppe" Z bzw. deren verantwortlichen Organe verursacht worden sei. Das strafbare Verhalten der "Firmengruppe" Z habe darin bestanden, daß sie durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Täuschung darüber, daß ein Vertrag eingehalten werde, den Beschwerdeführer zu einer Handlung verleitet habe (nämlich Eingehen von Verbindlichkeiten, Erteilung von Inserationsaufträgen etc.), die den Beschwerdeführer am Vermögen geschädigt habe. Da diese Handlung der "Firmengruppe" Z vorsätzlich erfolgt sei, lägen strafgesetzliche Tatbestandsmerkmale insbesondere der §§ 146 ff StBG vor. Festgestellt werde, daß es der Beschwerdeführer bis dato unterlassen habe, formell Strafanzeige gegen eine bestimmte Person zu erstatten, da in diesem Fall offensichtlich jedwede Möglichkeit einer vergleichswisen Einigung endgültig aussichtslos wäre. Darüber hinaus sei die weitere Gewerbeausübung durch den Beschwerdeführer jedenfalls nicht nur vorwiegend, sondern insbesondere und ausschließlich im Interesse der Gläubiger gelegen, da nur durch eine Berufsausübung des Beschwerdeführers ein Zwangsausgleich und eine Erfüllung der Forderungen der Gläubiger gewährleistet werden könne. Verwiesen werde darauf, daß auch der Gläubigerschutzverband KSV daran interessiert sei, daß eine Bereinigung dieser Angelegenheit in Form eines Zwangsausgleiches oder Ausgleiches zustandekomme (Schreiben vom 18. September 1989). Eine derartige Vorgangsweise setze jedoch voraus, daß dem Konkurschuldner die Möglichkeit gegeben werde, die für einen Ausgleich oder Zwangsausgleich notwendigen Mittel zu erwirtschaften, diesbezüglich sei die Innehabung der Gewerbeberechtigung jedenfalls erforderlich, woraus sich das Interesse der Gläubiger ergebe, von einem Entzug abzusehen. Hinsichtlich der diesbezüglichen Stellungnahmen der Gläubiger werde darauf verwiesen, daß im Schreiben der Y-Bank vom 19. Oktober 1989, welcher Gläubiger wohl als Hauptgläubiger in Hinblick auf die angemeldete Forderung von S 13 Mio anzusehen sei, von einem Entzug der Gewerbeberechtigung abgesehen werde. Lediglich die W-Bank als Gläubiger spreche in ihrem Schreiben vom 17. Februar 1989, daß gegen eine Entziehung keine Einwände bestünden. Es werde darauf hingewiesen, daß die W-Bank keineswegs ein Hauptgläubiger sei, sondern lediglich eine geringfügige Forderung gegen den Beschwerdeführer habe. Aus diesem Schreiben der W-Bank ergebe sich auch keineswegs das Gegenteil dieser Stellungnahme, wobei es insbesondere auf die Fragestellung ankomme. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß auch dieser Gläubiger Interesse habe, seine Forderung ausbezahlt zu erhalten, was jedenfalls voraussetze, daß der Beschwerdeführer die dafür notwendigen Mittel durch seine berufliche Tätigkeit und durch die Ausübung seines Gewerbes in Beibehaltung seiner Gewerbeberechtigung aufbringen könne. Auch sämtliche übrigen Gläubiger hätten sich nicht für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung ausgesprochen. Sihin müsse jedenfalls die Beibehaltung der Gewerbeberechtigung als im ausschließlichen Interesse der Gläubiger gelegen gewertet werden. Aus all diesen Gründen sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig und mangelhaft begründet, da er sich mit den positiven Stellungnahmen der Hauptgläubiger nicht auseinandersetze.

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

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.

Nach § 87 Abs. 2 GewO 1973 kann die Behörde von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung u. a. wegen Eröffnung des Konkurses absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, folgt aus den Bestimmungen der §§ 87

Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 3 GewO 1973, daß die danach von der Behörde jeweils zu treffende Entscheidung keine Ermessensentscheidung, sondern eine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Gebundenheit ist. Dies - nämlich eine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Gebundenheit - gilt im übrigen ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" im § 87 Abs. 2 leg.cit. auch für die dort getroffene Regelung des Absehens von der im Abs. 1 Z. 1 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung, da auch in dieser Hinsicht ein behördliches Ermessen nicht etwa in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise eingeräumt wird. Ausgehend vom normativen Gehalt der zitierten Bestimmung ist die Gewerbeausübung einer natürlichen Person jedenfalls nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen" und daher gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der im Abs. 1 Z. 1 dieses Paragraphen in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und 5 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 (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1989, Zl. 89/04/0035).

Daß auf den Beschwerdeführer der in § 87 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1973 vorgesehene Entziehungstatbestand der Konkurseröffnung zutrifft, steht außer Streit.

Was den in § 13 Abs. 3 zweiter Halbsatz GewO 1973 vorgesehenen Ausnahmetatbestand der Verursachung durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten anlangt, vermag der Verwaltungsgerichtshof auf dem Boden der Aktenlage und unter Bedachtnahme insbesondere auch auf das Beschwerdevorbringen keine Rechtswidrigkeit darin zu erblicken, daß die belangte Behörde im Rahmen ihrer im angefochtenen Bescheid in Verbindung mit dem zweitbehördlichen Bescheid vorgenommenen Vorfragenbeurteilung in Hinsicht auf die Frage einer Verwirklichung des Straftatbestandes des Betruges nach § 146 StGB weder den Vorsatz einer bestimmten Person, durch ein Verhalten des Beschwerdeführers sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, noch überhaupt eine Täuschung des Beschwerdeführers durch ein Organ der Unternehmensgruppe Z als gegeben erachtete.

Was schließlich den Absehenstatbestand des § 87 Abs. 2 GewO 1973 anlangt, so geht der Beschwerdeführer selbst nicht davon aus, daß im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die erforderlichen liquiden Mittel zur Verfügung gestanden wären, um nicht nur die vorhandenen Forderungen zu berichtigen, sondern um insgesamt den mit der Ausübung des den Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachzukommen.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

#### **Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040305.X00

#### **Im RIS seit**

26.02.1991

**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)