

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/25 90/04/0034

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.1990

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §25 Abs1;

## Betreff

N gegen Landeshauptmann von Wien vom 29. November 1989, Zl. MA 63- J 168/88, betreffend Verweigerung der Gastgewerbekonzession.

## 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 dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 29. November 1989 wurde dem Beschwerdeführer die Erteilung der Konzession für das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Imbißstube im Standort Wien V, A-Straße 72, gemäß § 25 Abs. 2 im Zusammenhalt mit § 13 Abs. 3 bis 5 GewO 1973 verweigert. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Erstbehörde habe dem Beschwerdeführer die Erteilung der Konzession für das vorbezeichnete Gewerbe deshalb verweigert, weil ein Ausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1973 vorliege. Mit dem Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 12. April 1983, sei nämlich der Konkurs über das Vermögen der N Obst- und Gemüse-Handelsgesellschaft mbH in Wien eröffnet worden, wobei der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft gewesen sei. Weiters sei der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 7. Juli 1986, Zl. 12 B Vr 2226/85, HV 7881/85, zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr wegen Beteiligung an einem schweren Betrug gemäß den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB rechtskräftig verurteilt worden. Aus den Akten ergebe sich ferner, daß mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 18. Februar 1988, Zl. 4 Nc nnn/88, ein weiterer Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei. In der Berufung werde vorgebracht, daß widrige Umstände zur Konkurseröffnung geführt hätten und der Umstand der Aufhebung des Konkurses mit Einverständnis aller Gläubiger zeige, daß ein Konkurs eigentlich nicht notwendig gewesen wäre. Weiters sei der Ausschließungsgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1973 dermaßen zu interpretieren, daß es nicht einzig und allein auf die formale Tatsache der Konkursaufhebung ankomme, wenn ein dem Ausgleichsverfahren gleichwertiges Ergebnis

erzielt werde. Mit diesem Vorbringen habe der Beschwerdeführer schon deshalb nicht durchdringen können, weil die Eröffnung des Konkurses durch das zuständige Gericht für die Ausschließung von der Gewerbeausübung ein Sachverhaltselement darstelle, weshalb es nicht Aufgabe der Gewerbebehörde sei, den Gerichtsbeschuß auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen. Dabei sei es wesentlich, daß der Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 bis 5 GewO 1973 bereits bei Eröffnung des Konkurses vorliege. Ferner sei aus den Akten nicht ersichtlich und sei vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet worden, daß der Konkursantrag durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden sei. In diesem Zusammenhang sei auch zu beachten, daß die Nachsicht vom Ausschluß von der Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 26 Abs. 2 GewO 1973 mit Bescheid der Mag. Abt. 63 vom 16. November 1988, Zl. MA 63-I 138/88, rechtskräftig verweigert worden sei. Es liege somit gegen den Beschwerdeführer der Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 3 bis 5 GewO 1973 weiterhin vor, sodaß der Berufung keine Folge habe gegeben werden 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, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf antragsgemäße Konzessionerteilung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde habe infolge unrichtiger Anwendung des § 13 Abs. 1 GewO 1973 nicht berücksichtigt, daß auch zu beurteilen sei, ob die Ausübung weiterer Straftaten im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu befürchten sei. Die Tatsache der Verurteilung allein reiche als Ausschließungsgrund nicht aus. Da dieser Ausschließungsgrund gemäß § 26 GewO 1973 nicht nachgesehen werden könne, habe er ein rechtliches Interesse daran, daß entschieden werde, daß dieser Ausschließungsgrund nicht gegeben sei, zumal dadurch auch eine mögliche Nachsicht vom Ausschließungsgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1973 verhindert würde. Sollte das Vorliegen des Ausschließungsgrundes nach § 13 Abs. 3 GewO 1973 nicht schon von vornherein verneint werden, so habe er dennoch begründete Aussicht auf Erlangung der Nachsicht hievon. Bezüglich des Konkurses habe die belangte Behörde übersehen, daß das Konkursverfahren gemäß § 167 KO mit Zustimmung sämtlicher in Betracht kommender Gläubiger aufgehoben worden sei. Es sei also mit sämtlichen Gläubigern eine Zahlungsvereinbarung getroffen worden, die diese zufriedengestellt habe. Somit liege ein Ergebnis vor, das sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich betrachtet den Gläubigern sogar noch mehr biete als ein gerichtlicher Ausgleich. Bei einem Ausgleich müßten ja auch die Gläubiger, die überstimmt würden, den Nachlaß bzw. die Verringerung ihrer Forderung auf die Quote gegen sich gelten lassen. Die gegenständliche Beendigung des Konkursverfahrens habe den Gläubigern jedoch einen größeren Vorteil geboten, da sonst nicht alle zugestimmt hätten, zumal bei einem Ausgleichsverfahren wohl kaum jemals sämtliche Gläubiger zustimmten. Es handle sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht um die Frage der Rechtmäßigkeit der Einleitung des Konkursverfahrens, sondern darum, daß nach seiner Ansicht dieser seltene Fall der Beendigung eines Konkursverfahrens nicht aus dem Ausschließungsgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1973 ausgeklammert worden bzw. dem Ausgleichsverfahren

gleichgehalten worden sei, obwohl dadurch eine Ungleichbehandlung der Fälle vorliege, die den Wertungen des Gesetzgebers widerspreche. Im übrigen habe die belangte Behörde in Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ihm keine Möglichkeit "im erstinstanzlichen Verfahren" eingeräumt, zu dem beigeschafften Strafakt Stellung zu beziehen. Die belangte Behörde hätte ihn insbesondere aufzufordern gehabt, darzulegen bzw. dazu Stellung zu beziehen, ob die im § 13 Abs. 1 GewO 1973 genannte Voraussetzung für den Ausschließungsgrund, nämlich daß nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, gegeben sei. Hätte die belangte Behörde dies getan, so hätte er - wie schon in der Berufung angeführt - darlegen können, daß im gegenständlichen Fall nicht zu befürchten sei, daß eine gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch ihn begangen werde. Dazu sei darauf zu verweisen, daß eine Tilgung der Verurteilung lediglich wegen des außergewöhnlichen Umfangs der Strafsache noch nicht erfolgt sei, obwohl die Tat schon so lange zurückliege, daß sie ohne diesen Umstand bereits getilgt wäre. Es sei noch anzuführen, daß keine persönliche Bereicherung vorgelegen, unverzüglich ein Geständnis abgelegt und der Schaden zur Gänze von ihm gutgemacht worden sei. Die belangte Behörde habe sich jedoch mit der Frage der "Zukunftsprognose" überhaupt nicht auseinandergesetzt. Obgleich der Bescheid der Erstbehörde als

Begründung für die Verweigerung der Konzession nicht den Umstand nenne, daß mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 18. Februar 1988, Zl. 4 Nc nnn/88, ein weiterer Antrag auf Konkurseröffnung über sein Vermögen mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei, werde dieser Umstand im angefochtenen Bescheid offenbar als Begründung angeführt. Auch dadurch seien wesentliche Verfahrensvorschriften zu seinem Nachteil verletzt worden, da ihm nach Beischaffung des Aktes Gelegenheit zur Einsicht und zur Stellungnahme zu geben gewesen wäre. In diesem Fall hätte er aus dem Zustellnachweis erkennen können, daß der Antrag der NÖ Gebietskrankenkasse auf Eröffnung des Konkursverfahrens und der Beschluß über die Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens nicht rechtswirksam zugestellt worden sei, sodaß er hievon keine Kenntnis erlangt habe. Es sei auch keine Einvernahme zu seiner Person zum Konkursantrag durchgeführt worden. Er - damals noch unvertreten - habe von diesem Konkurs von sich aus im Rahmen der Niederschrift vom 28. Juni 1988 berichtet. Es wäre ihm jedoch nach Abweisung seines Ansuchens um Nachsicht durch den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1988 die Möglichkeit einzuräumen gewesen, nochmals Stellung zu beziehen und allenfalls weitere Anträge zu stellen. In diesem Fall hätte er auch darauf hinweisen können, daß die NÖ Gebietskrankenkasse damals eine geringfügige Forderung geltend gemacht habe (ca. S 1.600,-), die wegen einer "Schlamperei" nicht bezahlt worden sei. Es sei jedoch mit Schreiben der NÖ Gebietskrankenkasse vom 9. Februar 1988 bestätigt worden, daß zu diesem Zeitpunkt keine Schulden bestanden habe; andere Gläubiger seien nicht vorhanden gewesen. Diese Bestätigung hätte er schon damals vorlegen können und hätte auch schon damals den angeführten Beschluß bekämpft, die ordnungsgemäße Zustellung des Konkursantrages erwirken und schließlich die Abweisung des Konkursantrages mangels Vorliegens der inhaltlichen Voraussetzungen erreichen können.

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

Gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn Z. 1 bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, und Z. 2 die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Nach Abs. 2 ist die Konzession zu verweigern, wenn eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht 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 Abs. 4 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. Nach Abs. 5 ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wenn ihr ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht oder zugestanden ist, auf die Abs. 3 oder 4 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 2. Oktober 1989, Zl. 89/04/0035, unter Bezugnahme auf die dort angeführte hg. Rechtsprechung dargetan hat, stellt die Bestimmung des § 13 Abs. 3 GewO 1973 tatbestandsmäßig auf die Eröffnung des Konkurses ab, wobei im gegebenen Zusammenhang das Wort "Konkurs" im Sinne des von der Konkursordnung geregelten, an die Eröffnung durch das zuständige Gericht gebundene Rechtsinstitut zu verstehen ist. Entgegen der Rechtsmeinung des Beschwerdeführers kommt daher der Art der Beendigung des Konkursverfahrens im gegebenen Zusammenhang keine Entscheidungsrelevanz zu.

Ausgehend von der auch in der Beschwerde unbestritten gebliebenen Feststellung des angefochtenen Bescheides, wonach mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 12. April 1983 über das Vermögen der N Obst- und Gemüse-Handelsgesellschaft mbH der Konkurs eröffnet wurde, wobei der Beschwerdeführer in diesem Zeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft war - Umstände, die im übrigen auch schon sachverhaltsmäßige Grundlage des erstbehördlichen Bescheides bildeten -, kann daher der belangten Behörde auch unter Bedachtnahme auf das in diesem Zusammenhang erstattete Beschwerdevorbringen keine rechtswidrige

Gesetzesanwendung angelastet bzw. ein Verfahrensmangel vorgeworfen werden, wenn sie im Hinblick darauf inhaltlich zur Annahme der im Sinne der Bestimmung des § 25 Abs. 1 und 2 GewO 1973 einer Konzessionserteilung entgegenstehenden Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3 und 5 GewO 1973 gelangte. Schon allein im Hinblick darauf waren aber die Voraussetzungen für die Erteilung der in Rede stehenden Konzession nicht gegeben, zumal sich der Beschwerdeführer vor allem auch unter Bedachtnahme auf die diesbezügliche Feststellung im angefochtenen Bescheid nicht auf eine etwaige rechtskräftig erteilte Nachsicht im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1973 berufen konnte.

Es erübrigte sich daher auch eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens, so insbesondere auch des Vorbringens im Zusammenhalt mit der im angefochtenen Bescheid festgestellten strafgerichtlichen Verurteilung, da nach dem normativen Bescheidspruch (§ 59 Abs. 1 AVG 1950) - worauf auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift verweist - Konzessionsverweigerungsgrund nicht (auch) ein damit im Zusammenhang stehender Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1973 war und im übrigen - wie bereits dargelegt - einer Konzessionserteilung schon allein der Umstand der Konkurseröffnung durch Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 12. April 1983 im Zusammenhalt mit der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO 1973 entgegenstand.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040034.X00

**Im RIS seit**

25.09.1990

**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)