

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/04/0139

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.1990

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §39 Abs2;

AVG §45 Abs2;

GewO 1973 §13 Abs3;

GewO 1973 §13 Abs4;

GewO 1973 §26 Abs1;

GewO 1973 §87 Abs1 Z1;

GewO 1973 §87 Abs2;

## Betreff

N gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3. Mai 1989, Zl. 311.327/3-III/4/89, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung.

## 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 Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 3. Mai 1989, Zl. 311.327/3-III/4/89, wurde dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung für den "Handel mit ärztlichem, zahnärztlichem und einschlägigem Laborbedarf, unter Ausschluß jener Waren, deren Verkauf an eine besondere Bewilligung (Konzession) gebunden ist, sowie mit Edelmetallen" im Standort Wien, X-Straße 33, gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 13 Abs. 3 und 4 GewO 1973 entzogen. Zur Begründung wurde ausgeführt, mit dem erstbehördlichen Bescheid sei die in Rede stehende Gewerbeberechtigung im wesentlichen mit der Begründung entzogen worden, daß mit Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 10. August 1981, 20, einem Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels kostendeckenden Vermögens keine Folge gegeben worden sei. Daß die Stellung des Konkursantrages (bzw. die diesem zugrundeliegende Insolvenzsituation) durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden sei, sei weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer behauptet worden. Das Interesse der Gläubiger an einer weiteren

Gewerbeausübung im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1973 sei auszuschließen, da die in Rede stehende Gewerbeberechtigung (seit 1976) als ruhend gemeldet sei und das Gewerbe somit nicht ausgeübt werde. Ein allfälliger Ausgleich mit den Gläubigern auf Grundlage einer anderen Erwerbstätigkeit könne aber im gegenständlichen Entziehungsverfahren keine Berücksichtigung finden. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer ausgeführt, das "Ruhend" der gegenständlichen Gewerbeberechtigung schließe nicht aus, daß diese in Zukunft wieder ausgeübt werde, zumal hiedurch die Finanzierung eines von ihm angestrebten Ausgleiches mit seinen Gläubigern beabsichtigt sei. Im Zuge des ergänzenden Ermittlungsverfahrens sei ein Auszug aus den Exekutionsakten des Bezirksgerichtes Graz beigebracht worden; aus diesem seien unberichtigte Forderungen in Höhe von über 1 Mio. S ersichtlich (insgesamt seien ab 1. Jänner 1985 Exekutionsverfahren mit einer Gesamtforderungshöhe von S 1.499.143,-- anhängig geworden). Eine Einsichtnahme in das Grundbuch (Bezirksgericht Wildon) hinsichtlich der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaft EZ. nn habe einen Lastenstand von über S 440.000,-- ergeben. Eingesehen worden sei ferner der zu Zl. 9 E nn/86 des Bezirksgerichtes Graz abgelegte Offenbarungseid, aus dem sich, von der zuvor erwähnten Liegenschaft abgesehen (EZ. X KG Z sei im Zuge des Verfahrens 9 E n/87 des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz zwangsversteigert worden), die weitestgehende Vermögenslosigkeit des Beschwerdeführers ergeben habe. Mit Schreiben des Bundesministeriums vom 14. Dezember 1988 sei dieses Ermittlungsergebnis dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und dieser aufgefordert worden, binnen vierwöchiger Frist ein allfälliges Gläubigerinteresse durch den Nachweis von erfolgten Zahlungen auf die angeführten Verbindlichkeiten glaubhaft zu machen, widrigenfalls ein derartiges Vorbringen nicht berücksichtigt und ohne weitere Anhörung entschieden werden würde. Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1988 habe der Beschwerdeführer daraufhin vorgebracht, er habe sich mit seinen Hauptgläubigern, die zu den Zlen. 9 E n/85 und 9 E n/85 des Bezirksgerichtes Graz Exekutionsverfahren wegen Forderungen in Höhe von insgesamt über S 700.000,-- gegen ihn betrieben hätten, auf eine quotenweise Befriedigung in Höhe von 20 % geeinigt, auch mit den übrigen Gläubigern werde ein 20%iger Ausgleich angestrebt. Trotz der ausdrücklichen Aufforderung im zuvor erwähnten Schreiben des Bundesministeriums seien für dieses Vorbringen jedoch keinerlei Belege beigebracht worden. Festzuhalten sei daher zunächst, daß - selbst wenn man ungeachtet der Aktenlage die den Verfahren Zlen. 9 E n/85 und 9 E n/85 zugrundeliegenden Forderungen als getilgt erachten wollte (behauptet worden sei indes lediglich die Vereinbarung einer quotenmäßigen Tilgung, nicht jedoch, daß diese Quote bereits entrichtet worden sei) - immer noch erhebliche Beträge unberichtigt aushafteten. Bereits in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe der Beschwerdeführer seine Absicht, "mit den Gläubigern einen Vergleich zu finanzieren", kundgetan, ohne daß dies jedoch erkennbar Niederschlag in den Exekutionsakten des Bezirksgerichtes Graz gefunden hätte (mit Stand 19. August 1988 seien bei lediglich vier der insgesamt 44 Exekutionsverfahren Zahlungen bzw. Einstellungen gemäß §§ 39 Abs. 6, 40 EO angemerkt). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. Februar 1985, Zl. 84/04/0126, ausgeführt habe, böten die gesetzlichen Bestimmungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 GewO 1973 der erkennenden Behörde keine Möglichkeit, mit ihrer Entscheidung so lange zuzuwarten, bis der Berufungswerber in der Lage wäre, allfällige von ihm ins Auge gefaßte Vereinbarungen mit seinen Gläubigern zu schließen. Das bloße - zudem nicht nachgewiesene - Bemühen um Befriedigung der Gläubiger allein vermöge kein Gläubigerinteresse im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1973 zu begründen. Dabei sei nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Tatbestandsvoraussetzung des § 87 Abs. 2 leg. cit., daß die "Gewerbeausübung" - und nicht eine mit der Gewerbeberechtigung allenfalls in Verbindung stehende sonstige Tätigkeit oder (mittelbare) Erwerbsmöglichkeit - vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sein müsse. Wie bereits im erstbehördlichen Bescheid ausgeführt, wäre daher ein Gläubigerinteresse im Sinne des § 87 Abs. 2 GewO 1973 allein schon auf Grund des Umstandes auszuschließen, daß die in Rede stehende Gewerbeberechtigung ruhend gemeldet sei und demnach auf Grund derselben unbestritten keine Ausübung erfolge; aber auch auf Grund des nach wie vor hohen Schuldenstandes könne ein solches Gläubigerinteresse verneint werden. Mit seinen Ausführungen habe der Beschwerdeführer somit weder die Gewerbeentziehung hindernde Umstände im Sinne des § 13 Abs. 3 letzter Halbsatz GewO 1973 (qualifizierte Drittverursachung) dargetan, noch habe ein dieser Maßnahme entgegenstehendes Gläubigerinteresse erweislich gemacht werden können. Unter Berücksichtigung des unbestritten gebliebenen Schuldenstandes (Nachweise für dessen Verringerung in relevantem Ausmaß seien nicht beigebracht worden) sowie des Umstandes, daß die in Rede stehende Gewerbeberechtigung ruhend gemeldet sei, ergebe sich kein Anhaltspunkt für die Annahme, die wirtschaftliche Lage des Gewerbeinhabers sei nunmehr derart beschaffen, daß er in Hinkunft den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten werde 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, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer "in seinem formellen Recht auf Ermittlung des gesamten relevanten Sachverhaltes und in seinem materiellen Recht gemäß § 87 Abs. 2 GewO auf Abstandnahme der Entziehung für den Fall, daß die Ausübung des Gewerbes vorwiegend im Interesse der Gläubiger liegt", verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, mit Entscheidung des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juni 1987, Zl. 86/04/0186, sei ausgesprochen worden, daß es sich bei der Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht um eine Ermessensentscheidung der Behörde handle. In dieser Entscheidung sei auch ausgesprochen worden, daß eine zeitweilig bedingte Entziehung bei Abweisung eines Konkursantrages mangels Vermögens nicht in Frage komme, sondern daß ausschließlich zu prüfen sei, ob die weitere Gewerbeausübung im vorwiegenden Interesse der Gläubiger liege. Im Gesetz werde kein Unterschied zwischen einem ruhenden Gewerbe und einem ausübenden Gewerbe gemacht, sodaß für beide dieselben Bedingungen gelten müßten. Auch der Verlust einer ruhenden Gewerbeberechtigung sei für die Gläubiger ein Grund, keinem Ausgleich zuzustimmen, da sie damit rechnen müßten, daß der Schuldner in Zukunft keine gewerbliche Tätigkeit ausüben werde. Die belangte Behörde habe in ihrem Ermittlungsverfahren einen Auszug aus den Exekutionsakten des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz beigebracht. Aus diesem ergebe sich, daß Forderungen in einer Kapitalhöhe von rund S 1,060.000,- in Exekution gezogen seien. Nach den Behauptungen in seiner Äußerung vom 30. Dezember 1988 habe er sich zu diesem Zeitpunkt hinsichtlich der Abstattung des überwiegenden Teiles davon, nämlich einer Kapitalsumme von S 759.000,-, also rund 3/4, geeinigt. Wenn dieses Vorbringen zutreffe, so sei sehr wohl ein Interesse der Gläubigerschaft an der Fortführung des Gewerbes gegeben. Das von der belangten Behörde aufgestellte Gebot der Vorlage von Zahlungsbelegen und Quittungen sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die belangte Behörde hätte von sich Exekutionsakten, auf welche er Bezug genommen habe, nämlich 9 E n4/85 und 9 E n9/85, beschaffen müssen. Da der angefochtene Bescheid erst im Mai 1989 erlassen worden sei, wäre hiefür auch ausreichend Zeit gewesen. Daß das Vorbringen in seiner Äußerung vom 30. Dezember 1988 richtig sei, gehe aus dem beigelegten Protokoll der Gläubigerausschußsitzung vom 22. November 1988 hervor. Bei dem in diesem Gläubigerausschußprotokoll erwähnten Verfahren unter 1., 15 Cg, handle es sich um die zu den vorangeführten Akten in Exekution gezogenen Forderungen. Infolge der formellen Erfordernisse im Konkursverfahren sei diese Vereinbarung am 12. Jänner 1989, also erst nach der Äußerung vom 30. Dezember 1988, erfüllt worden. Die "diesbezügliche Rückziehung des Masseverwalters, der betreibenden Partei eines neuen Antrages auf Konkurseröffnung" werde ebenfalls in Kopie beigelegt. Bei einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren und Beischaffung der Exekutionsakten, aus welchen die Einstellung der Exekution ersichtlich gewesen wäre, hätte die belangte Behörde diese Tatsachen ohne weiteres verifizieren können. Wenn es einem Gläubiger gelinge, von seinen Verbindlichkeiten, welche rund 1 Mio. S betragen, 3/4 mit einer Vereinbarung mit seinen Gläubigern abzudecken, sei auch anzunehmen, daß er das restliche Viertel ebenfalls durch Vereinbarung mit den Gläubigern werde bereinigen können. Dann aber sei die weitere Ausübung des Gewerbes im Interesse der Gläubigerschaft und es habe die Behörde § 87 Abs. 2 GewO 1973 anzuwenden.

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

Seinem dargestellten Vorbringen zufolge macht der Beschwerdeführer inhaltlich als Beschwerdepunkt im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG - die weiters geltend gemachte Verletzung im "formellen Recht auf Ermittlung des gesamten relevanten Sachverhaltes" betrifft hingegen inhaltlich die Behauptung des Vorliegens von Verfahrensmängeln im Sinne der Z. 5 der vorangeführten Gesetzesstelle - die Verletzung des Rechtes gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 auf Abstandnahme von der Entziehung für den Fall, daß die Ausübung des Gewerbes vorwiegend im Interesse der Gläubiger liegt, geltend.

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 u.a. in seinem, bereits im angefochtenen Bescheid zitierten Erkenntnis vom 13. Dezember 1988, Zl. 88/04/0159, dargelegt hat, ist die Gewerbeausübung nur dann "vorwiegend im Interesse der Gläubiger" gelegen, und daher gemäß § 87 Abs. 2 GewO 1973 von der im § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 i.V.m. § 13 Abs. 3 und 4 leg. cit. vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen, wenn auf Grund der wirtschaftlichen Lage des Gewerbeberechtigten erwartet werden kann, daß er auch den mit der Ausübung der den Gegenstand der ausgesprochenen Entziehung bildenden Gewerbes verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird. Hingegen ist es nicht allein schon entscheidungsrelevant, daß das entzogene Gewerbe ausgeübt wird, damit die vorhandenen Forderungen berichtigt werden. Weiters ist nach dem Wortlaut des Gesetzes Tatbestandsvoraussetzung, daß die "Gewerbeausübung" - und nicht etwa eine mit der Gewerbeberechtigung allenfalls in Verbindung stehende sonstige Tätigkeit oder (mittelbare) Erwerbsmöglichkeit - vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen sein muß. Des weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis dargelegt, daß eine Rechtswidrigkeit auch nicht damit dargetan werden kann, daß der von der Entziehung betroffene Gewerbeberechtigte vermeint, die Bemühungen, die im Konkursverfahren zu einer Befriedigung eines großen Teils der Konkursforderung geführt hätten, hätten durch Nichtentziehung der Gewerbeberechtigung anerkannt werden müssen, sondern daß vielmehr entscheidend ist, daß auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird. In diesem Zusammenhang wurde u.a. in diesem Erkenntnis unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch dargetan, daß mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes korrespondiert, 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, was auch für die Bestimmung des § 87 Abs. 2 GewO 1973 insofern zutrifft, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei voraussetzen.

Auch unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen, nach den Behauptungen des Beschwerdeführers in seiner Äußerung vom 30. Dezember 1988 habe er sich zu diesem Zeitpunkt hinsichtlich der Abstattung des überwiegenden Teiles der Forderungen in einer Kapitalhöhe von rund S 1,060.000.--, nämlich in Ansehung einer Kapitalsumme von S 759.000.--, also rund 3/4 geeinigt gehabt, kann die Annahme der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid von der Nichterfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 GewO 1973 nicht als rechtswidrig oder als auf einem mangelhaften Erhebungsverfahren beruhend erkannt werden, da - abgesehen von der Frage eines diesbezüglich geeigneten Bescheinigungsanbietens - dieser Behauptung schon deshalb Entscheidungsrelevanz nicht zukommt, weil hiedurch kein Zusammenhang mit einer in Ansehung des Zeitpunktes der Erlassung des angefochtenen Bescheides allenfalls bereits erfolgten oder - konkret - unmittelbar bevorstehenden Wiederausübung des nach den diesbezüglich unbestritten gebliebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid seit 1976 ruhenden in Rede stehenden Gewerbes hergestellt erscheint.

Wenn daher die belangte Behörde schon im Hinblick darauf sowie unter weiterer Darlegung, daß der Beschwerdeführer ungeachtet der ausdrücklichen Aufforderung Nachweise für sein in der Stellungnahme vom 30. Dezember 1988 enthaltenes Behauptungsvorbringen nicht erbracht und daher in diesem Zusammenhang seiner ihm obliegenden Mitwirkungspflicht nicht entsprochen habe, so kann ihr nach der vordargestellten Rechtslage weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung noch auch ein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel angelastet werden, zumal es sich hier um Sachverhaltselemente handelt, die in erster Linie dem Beschwerdeführer bekannt sein müssen.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

#### **Schlagworte**

Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040139.X00

**Im RIS seit**

24.11.2000

**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)