

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2015, 2016/78

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Skorjanec und die Hofräte Dr. Hrdlicka, Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein der Schriftführerin Magistratsrat Dr. Thumb, über die Beschwerde des V P in M, vertreten durch Dr. Werner Brandstetter Rechtsanwalt in Wien I, Schottenring 28, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 17. März 1978, Zl. V/I-B-126/5-1978, betreffend Konzessionsentziehung, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Nach dem Beschwerdevorbringen im Zusammenhalt mit der vorgelegten Bescheidausfertigung hat der Landeshauptmann von Niederösterreich in Bestätigung des vorinstanzlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 24. Jänner 1975 mit seinem Bescheid vom 17. März 1978 die dem Beschwerdeführer mit Bescheid der vorgenannten Bezirkshauptmannschaft vom 1. September 1970 erteilte Konzession zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im Standort M, gemäß § 89 Abs. 2 GewO 1973 entzogen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 30. Dezember 1970 der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf mitgeteilt, daß er die ihm am 1. September 1970 verliehene Konzession per 1. Jänner 1970 (richtig wohl: 1971) stillege.

Das Ruhen der Konzession gelte bis auf weiteres und er werde den Wiederbetrieb zeitgerecht bekanntgeben. Die Wiederbetriebsanmeldung ab 31. Dezember 1971 sei bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Niederösterreich am 6. Februar 1973 auf Grund der Anzeige des Berufungswerbers

vom 21. Jänner 1973 erfolgt. Am 25. Oktober 1973 habe der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf um die gewerbebehördliche Genehmigung für die Verpachtung seiner Konzession an O W angesucht. Am 24. Jänner 1975 sei sodann der Konzessionentziehungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf ergangen. In dem von der Berufungsbehörde ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahren sei zunächst eine Stellungnahme der Fachgruppe der Güterbeförderungsgewerbe eingeholt worden, in der darauf hingewiesen worden sei, daß die in Rede stehende Konzession nie ausgeübt worden sei. Diese Stellungnahme sei dem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers zwecks Stellungnahme und mit der Aufforderung, Beweise für die tatsächliche Ausübung des Gewerbes vorzulegen, übermittelt worden. In der daraufhin seitens des Beschwerdeführers am 30. Juli 1976 abgegebenen Stellungnahme sei ausgeführt worden, daß solche Nachweise nicht zu erbringen seien, da das Gewerbe zum großen Teil selbständig ausgeübt worden sei. Davon abgesehen sei seit 12. Oktober 1973 ein LKW, Marke Saurer, unter dem Kennzeichen ... bei der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf für den Betrieb des Beschwerdeführers angemeldet. Weiters sei die Einvernahme des Zeugen H Ch angeboten worden. Auf Grund dieser Stellungnahme sei der Beschwerdeführer von der Berufungsbehörde neuerlich aufgefordert worden, Beweise vorzulegen (Betriebsaufzeichnungen wie Kassabücher, Rechnungsdurchschriften oder Bilanzen), an Hand derer geprüft werden könnte, ob eine Gewerbeausübung in der fraglichen Zeit stattgefunden habe. Der Beschwerdeführer sei sodann mehrmals von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf aufgefordert worden, dort persönlich zu erscheinen, um die Einsichtnahme in die geforderten Belege zu ermöglichen. Erst nach Androhung einer Zwangsstrafe für den Fall des Ausbleibens habe der Beschwerdeführer dazu gebracht werden können, persönlich vor der Gewerbebehörde erster Instanz zu erscheinen. Seine Befragung habe ergeben, daß in den Jahren 1970 und 1972 insgesamt vier Güterbeförderungen durchgeführt worden seien, die aus dem Kassabuch ersichtlich gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe weiters angegeben, daß H Ch mit einem LKW der Firma H für ihn Transportleistungen durchgeführt habe, jedoch nicht

pflichtversichert gewesen und bei ihm auch in keinem Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Diese Leistungen seien seitens Ch unentgeltlich erbracht worden. Er habe seit 5. November 1973 keine Transportleistungen mehr durchgeführt) da zu diesem Zeitpunkt die Verpachtung des Gewerbes an O W erfolgt sei. H Ch habe angegeben, daß er im Jahre 1972 über Ersuchen des Beschwerdeführers einigemale mit dem LKW des Dachdeckers S H zwecks Durchführung von Transportleistungen gefahren sei. Im Jahre 1973 und 1974 habe er jedoch für den Beschwerdeführer keine Transportleistungen erbracht. Er habe auch niemals gesehen, daß der Beschwerdeführer selbst einen LKW gelenkt hätte man damit Güterbeförderungen durchzuführen. Auf Grund der Ermittlungsergebnisse - der Beschwerdeführer sei letztmalig am 1. März 1978 aufgefordert worden, Nachweise für die Ausübung seines Güterbeförderungsgewerbes im Jahre 1973 vorzulegen - sei der Schluß gerechtfertigt, daß der Beschwerdeführer zumindest seit November 1972 die in Rede stehende Konzession nicht ausgeübt habe. Es sei somit die Konzessionsentziehung seitens der Gewerbebehörde erster Instanz zu Recht erfolgt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, deren gesamtem Vorbringen zufolge sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Weiterbelassung der in Rede stehenden Konzession als verletzt erachtet. Er führt hiezu aus, im verwaltungsbehördlichen Verfahren sei nicht beachtet worden, daß der Entziehungsbestimmung des § 89 Abs. 2 GewO 1973 nur mehr hinsichtlich des Rauchfangkehrergewerbes und des Gewerbes der Bestatter rechtliche Bedeutung zukomme, da eine Bedarfsprüfung bei Erteilung der Konzession zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 nicht mehr vorgesehen sei. Selbst wenn man aber die Anwendbarkeit der zitierten gesetzlichen Bestimmungen als gegeben erachte, hätten die Verwaltungsbehörden rechtswidrigerweise nicht beachtet, daß bisher eine Entscheidung über seinen Antrag vom 25. Oktober 1973 um gewerbebehördliche Genehmigung der Verpachtung nicht erfolgt sei. Eine Entziehung der Konzession hätte aber allenfalls erst nach rechtskräftiger Ablehnung

seines Gesuches um Verpachtung seines Gewerbes an den von ihm namhaft gemachten Pächter erfolgen können. Während die Verwaltungsbehörde erster Instanz ausgeführt habe, auf Grund des gegebenen Sachverhaltes sei auf den Antrag auf Verpachtung des in Rede stehenden Gewerbes nicht weiter einzugehen gewesen, habe die Berufungsbehörde hiezu überhaupt keine Stellung bezogen. Im übrigen sei der angefochtene Bescheid, wie auf dessen Kopfaufdruck zu ersehen sei, vom Amte der Niederösterreichischen Landesregierung erlassen worden, obgleich über Berufungen in Konzessionsangelegenheiten der Landeshauptmann zu entscheiden hätte.

An der Entscheidung einer sohin unzuständigen Berufungsbehörde könne auch die Fertigungsklausel des angefochtenen Bescheides, aus der zu entnehmen sei, daß dieser für den Landeshauptmann ergangen sei, nichts zu ändern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerde erwogen:

Was zunächst die geltend gemachte Unzuständigkeit der belangten Behörde betrifft, so liegt eine derartige Rechtswidrigkeit tatsächlich nicht vor. Mag nämlich auch der Bescheid die Überschrift „Amt der Niederösterreichischen Landesregierung“ tragen, so ist er für den Landeshauptmann von Niederösterreich unterschrieben und daher diesem als im vorliegenden Fall gemäß § 361 Abs. 1 GewO 1973 und Art. 102 Abs. 1 B-VG zuständiger Berufungsbehörde zuzurechnen (vgl. den in Slg. N.F. Nr. 8477/A nicht veröffentlichten Teil der Begründung des hg. Erkenntnisses vom 10. Oktober 1973, Zl. 2041, 2042/71, auf das - gleich wie hinsichtlich der in weiterer Folge zitierten nicht veröffentlichten hg. Entscheidungen - unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird; ferner VfSlg Nr. 5171).

Im übrigen ist zur geltend gemachten inhaltlichen Rechtswidrigkeit auszuführen, daß im Gegensatz zur Meinung des Beschwerdeführers das Merkmal des Bedarfserfordernisses zufolge § 6 Abs. 1 lit. c Güterbeförderungsgesetz,

BGBI. Nr. 63/1952, für das gemäß § 130 III GewO 1973 der Konzessionspflicht unterliegende Gewerbe der Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen gegeben ist. Somit ergibt sich aber auch die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 89 Abs. 2 GewO 1973, wonach eine Konzession, die nur erteilt werden darf, wenn ein Bedarf nach der Gewerbeausübung gegeben ist, von der Behörde u.a. zu entziehen ist, wenn das Gewerbe seit mindestens einem Jahr nicht ausgeübt worden ist. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut ist dieser Entziehungstatbestand sohin immer dann gegeben, wenn die in Betracht kommende Konzession ein Jahr, und zwar zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Entziehung, nicht ausgeübt wurde (vgl. tg. Erkenntnis vom 23. Februar 1977, Zl. 767/76).

Nach dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers erfolgte - unabhängig davon, daß im Sinne der Bescheidannahme das in Rede stehende Gewerbe zumindest schon seit November 1972 nicht mehr ausgeübt wurde -, die Gewerbeausübung jedenfalls seit Mitte 1973 nicht mehr durch ihn, sondern durch den von ihm namhaft gemachten Pächter O W, wobei allerdings über sein diesbezügliches Genehmigungsansuchen bisher nicht entschieden worden ist. Wie sich aus dem Zusammenhang mit § 38 Abs. 1 GewO 1973 ergibt, ist unter Ausübung des Gewerbes im Sinne des § 89 Abs. 2 GewO 1973 nur die rechtmäßige Gewerbeausübung durch den Konzessionsinhaber selbst oder durch einen Dritten, soweit dies in der Gewerbeordnung 1973 vorgesehen ist, zu verstehen. Nach der Bestimmung des § 40 Abs. 3 GewO 1973, die im Hinblick auf § 379 Abs. 2 GewO 1973 jedenfalls auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt, entsteht aber das Recht des Pächters zur Ausübung des Gewerbes bei konzessionierten Gewerben frühestens mit der Genehmigung der Übertragung an ihn. Die nicht diesen Vorschriften entsprechende Tätigkeit des Pächters kann somit nicht als Gewerbeausübung im Sinne des § 89 Abs. 2 GewO 1973 angesehen werden. Weiters mißt die den angefochtenen Bescheid tragende Gesetzesstelle des § 89 Abs. 2 GewO 1973 den Gründen, die für den Nichtbetrieb maßgebend sind bzw. waren, keinerlei rechtliche Bedeutung zu und es ist dem Gesetz insbesondere auch kein

Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß der Lauf der Jahresfrist dann gehemmt wäre, wenn der Nichtbetrieb Ursachen hat, die durch den Inhaber der Gewerbeberechtigung nicht beeinflußbar sind, die er „nicht zu Vertreten“ hat. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ist demnach auch nicht darin gelegen, daß die belangte Behörde aus der Tatsache der Anhängigkeit eines Ansuchens um Verpachtungsgeneinigung keine rechtlichen Folgerungen gezogen hat (vgl. hiezu die Ausführungen in dem zur hinsichtlich der diesbezüglichen Entziehungsvoraussetzung inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 57 Abs. 2 GewO 1859 ergangenen hg. Erkenntnis vom 23. Dezember 1970, Slg. N. F. Nr. 7939/A; siehe ferner auch Erläuternde Bemerkungen zur Bestimmung des § 89 Abs. 2 GewO 1973 in 395 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP.).

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung jedenfalls im Ergebnis nicht vorliegt, war diese gemäß § 35 Abs. 1 VwGG 1965 ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Es hatte daher auch eine Entscheidung über den gleichzeitig gestellten Aufschiebungsantrag zu entfallen.

W i e n , 13. September 1978