

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 86/04/0006

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des ME in D, vertreten durch Dr. Paul F. Renn, Rechtsanwalt in Dornbirn, Klaudiastraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 14. November 1985, Zl. VIb-201/58-1985, betreffend Wiederaufnahme eines Verfahrens und Ausschluß von der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.650,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 14. November 1985 wurde gemäß § 69 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 AVG 1950 die Wiederaufnahme des mit Gewerbeschein der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 30. Juni 1983 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens über die vom Beschwerdeführer am 22. April 1983 erstattete Anmeldung des Gewerbes „Metallschleifer und Galvaniseur“ mit dem Standort S, vom Amts wegen verfügt. Weiters wurde ausgesprochen, daß gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1973 der Beschwerdeführer von der Ausübung des am 22. April 1983 angemeldeten Gewerbes „Metallschleifer und Galvaniseur“ mit dem Standort S, ausgeschlossen wird und gemäß § 85 Z. 8 GewO 1973 damit die Gewerbeberechtigung für das angemeldete Gewerbe endet. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der

Beschwerdeführer habe am 22. April 1983 bei der Bezirkshauptmannschaft Bregenz das Gewerbe „Metallschleifer und Galvaniseur“ mit dem Standort S angemeldet. Auf Grund des Ergebnisses des über diese Gewerbeanmeldung durchgeführten Ermittlungsverfahrens habe die Bezirksverwaltungsbehörde zufolge Vorliegens der Voraussetzungen für die Ausübung dieses angemeldeten Gewerbes gemäß § 43 Abs. 4 GewO 1973 den Gewerbeschein ausgestellt. Nach rechtskräftigem Abschluß des Gewerbeanmeldungsverfahrens sei der Bezirksverwaltungsbehörde zufolge einer entsprechenden Mitteilung der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft bekannt geworden, daß am 15. Februar 1983, also vor dem Tag der Gewerbeanmeldung, über das Vermögen der T AG in B/Schweiz, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer gewesen sei, und am 29. September 1983 über das Vermögen der „Fa.“ ME, Metallchemie in A/Schweiz, der Konkurs eröffnet worden sei. Die Konkurseröffnung über das Vermögen der T AG, B, sei nach Auffassung der Berufungsbehörde eine neue Tatsache im Sinne des § 69 Abs. 1 lit. b AVG, die bereits vor der die Gewerbeberechtigung begründenden Gewerbeanmeldung bestanden habe, der Behörde aber im Verlauf des Verfahrens über die Gewerbeanmeldung ohne ihr Verschulden nicht bekannt gewesen sei, zumal der Beschwerdeführer bei seiner Gewerbeanmeldung bzw. im Verlauf des Ermittlungsverfahrens zugegebenermaßen diesbezüglich keine Angaben gemacht habe. Die Konkurseröffnung über das Vermögen der „Fa.“ ME liege hingegen nach dem Zeitpunkt der das Gewerberecht begründenden Gewerbeanmeldung und scheide somit als neue Tatsache im Sinne des Gesetzes aus. Es stelle sich somit die weitere wesentliche Frage, ob die in Rede stehende neue Tatsache geeignet gewesen sei, allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeizuführen. Der Aktenlage nach sei als erwiesen anzunehmen, daß über das Vermögen der T AG, B, am 15. Februar 1983, der Konkurs eröffnet worden sei. Auf Grund der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der T AG stelle sich nun die Frage, ob dadurch ein

Gewerbeausschließungsgrund hinsichtlich der Person des Beschwerdeführers im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1973 vorliege. Der Beschwerdeführer meine zunächst, daß die Eröffnung eines Konkurses im Ausland für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung im Inland nicht relevant sei. Hiezu sei festzustellen, daß sich aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 und damit auch des Abs. 5 nicht ergebe, daß sich der Ausschluß von der Gewerbeausübung bei Eröffnung eines Konkurses nur auf Konkursöffnungen durch inländische Gerichte beschränke. Ein im Ausland eröffneter Konkurs bilde jedenfalls dann einen unter § 13 GewO 1973 fallenden Gewerbeausschließungsgrund, wenn die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Konkurses im Ausland im wesentlichen mit dem österreichischen Konkursrecht vergleichbar seien. Obwohl das System der konkursrechtlichen Bestimmungen in der schweizer Rechtsordnung nicht unwesentlich vom System der in Österreich geltenden diesbezüglichen Vorschriften verschieden sei, seien die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Konkurses in Österreich und der Schweiz durchaus vergleichbar. Da nach dem Wortlaut der Bestimmungen des § 13 Abs. 3 und damit auch des Abs. 5 allein die Konkursöffnung maßgebliches Tatbestandsmerkmal sei, gingen die Ausführungen des Beschwerdeführers, welche die Unterschiede zwischen der Schweiz und Österreich bei Fehlen von verwertbarem Vermögen, die unterschiedlichen Auswirkungen bei Einstellung eines Konkurses sowie die verschiedenen Rechtsbehelfe zum Inhalt hätten, ins Leere. Auf Grund der gegebenen Rechtslage vertrete die Berufungsbehörde die Rechtsansicht, daß auch ein in der Schweiz eröffneter Konkurs einen Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 GewO 1973 bilde. Was das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers anlange, daß er keinen bestimmenden Einfluß auf die T AG ausgeübt habe, sei zu sagen, daß der Beschwerdeführer der Aktenlage zufolge neben einem Verwaltungsrat (ER) Geschäftsführer der genannten „Firma“ gewesen sei. Als solchem sei ihm nach Auffassung der Berufungsbehörde zweifelsfrei ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft im Sinne der Bestimmung des § 13 Abs. 5

GewO 1973 zugekommen. Selbst wenn der Beschwerdeführer als Geschäftsführer mit dem Verwaltungsrat gleichberechtigt gewesen sei, sei ein maßgeblicher Einfluß des Beschwerdeführers gegeben gewesen, da der Verwaltungsrat ohne den Beschwerdeführer somit handlungsunfähig gewesen wäre. Auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer zugegebenermaßen die Hälfte der Gesellschaftsanteile der T AG besessen habe, sei eine Bestätigung des angenommenen maßgeblichen Einflusses im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1973. Im übrigen gehe auch aus der im Akt erliegenden Aussage des Verwaltungsrates der T AG beim kantonalen Konkursamt St. Gallen hervor, daß dem Beschwerdeführer ein maßgeblicher Einfluß in dieser Gesellschaft zugekommen sei. Dem weiteren Einwand des Beschwerdeführers, daß es zur Konkurseröffnung deshalb gekommen sei, weil ein Gesellschafter seine Kapitaleinlage nicht eingebracht habe, komme im vorliegenden Verfahren keine rechtliche Bedeutung zu, da über die im § 13 Abs. 3 GewO 1973 zweiter Absatz angeführten Tatbestände hinaus die Frage des Verschuldens bei dem in Rede stehenden Gewerbeausschließungsgrund nicht relevant sei, sodaß ein behauptetes Fremdverschulden außerhalb des angeführten Rahmens nicht zu prüfen gewesen sei. Das Ermittlungsverfahren habe auch keine Anhaltspunkte erbracht, daß im vorliegenden Fall strafgesetzwidrige Handlungen Dritter bzw. Konkurs- oder Ausgleichsverfahren Dritter die Ursache der Konkurseröffnung über die T AG gewesen seien. Bei der geschilderten Sach- und Rechtslage liege hinsichtlich der Person des Beschwerdeführers ein Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1973 vor. Wäre diese Tatsache der Erstbehörde bereits im seinerzeitigen Verfahren über die Gewerbeanmeldung bekannt gewesen, wäre nicht die Anmeldung des Gewerbes gemäß § 340 Abs. 4 GewO 1973 durch die Ausstellung des Gewerbescheines bescheinigt worden, sondern es hätte der Beschwerdeführer von der Ausübung des angemeldeten Gewerbes ausgeschlossen werden müssen. Damit sei auch die weitere gesetzliche Voraussetzung für die Wiederaufnahme des Gewerbeanmeldungsverfahrens im Sinne der Bestimmungen des § 69 Abs. 1 lit. b

AVG 1950 erfüllt, sodaß die Wiederaufnahme des Gewerbeanmeldungsverfahrens von Amts wegen zu Recht verfügt worden sei, wobei auch die Voraussetzungen unter dem Gesichtspunkt der Sondervorschrift des § 362 GewO 1973 vorlägen, da es sich beim Gewerbeausschluß um einen Mangel an einer gesetzlichen Vorschrift für die Gewerbeausübung handle, der noch fortduere. Gleichzeitig sei der Beschwerdeführer im Zuge des wiederaufgenommenen Verfahrens von der Ausübung des von ihm angemeldeten Gewerbes der „Metallschleifer und Galvaniseure“ auszuschließen gewesen und auszusprechen gewesen, daß damit die Gewerbeberechtigung gemäß § 85 Z. 8 GewO 1973 geendigt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht dadurch verletzt,

„als:

- a) die Voraussetzungen zur Ausübung eines Gewerbes nicht vorliegen sollen;
- b) die erteilte Gewerbeberechtigung entzogen wurde;
- c) ein rechtskräftig geschlossenes Verfahren wieder eröffnet wurde.“

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, der Beschwerdeführer habe keinen maßgebenden Einfluß auf die Geschäfte der T AG in der Schweiz gehabt, da er nicht Verwaltungsrat gewesen sei. Der Verwaltungsrat einer Schweizerischen Aktiengesellschaft sei mit dem Vorstand der österreichischen Aktiengesellschaft

vergleichbar. Auch wenn diese Organe Handlungsvollmachten erteilten, vermöge der Handlungsbevollmächtigte nur jenen zeitlich beschränkten Einfluß auf die Geschäftsführung der AG auszuüben, die der Verwaltungsrat einräume. Die Verantwortung bleibe beim Verwaltungsrat. Schon aus diesem Grund könnte der Einfluß eines Geschäftsführers auf die Geschäfte der AG nicht maßgeblich im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1973 sein. In der Generalversammlung habe der Beschwerdeführer wegen seiner Aktienmehrheit einen bestimmenden Einfluß gehabt. Die Generalversammlung bestimme jedoch nicht über die Geschäftsführung. Die Aufgaben der Generalversammlung seien einerseits durch das Gesetz, andererseits durch die Satzung der AG begrenzt. Eine Prüfung der Satzung habe die belangte Behörde jedoch unterlassen. Die Generalversammlung bestelle zwar den Verwaltungsrat, dieser müsse jedoch bei einer Schweizer AG Schweizer Staatsbürger sein. Bei diesem Sachverhalt sei es rechtsirrig gewesen, davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer einen bestimmenden Einfluß auf die Geschäfte der T AG gehabt habe. Weiters sei zu bedenken, daß gegen eine schweizerische Aktiengesellschaft nach der Gesetzeslage ausschließlich über Konkurs eine Forderung betrieben werden könne. Eine Einzelexekution sei ausgeschlossen. Allein daraus ergeben sich eine Reihe schwerwiegender Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen. Mangels ausreichender Übereinstimmung der beiden Rechtsinstitute könne der Konkurs in der Schweiz nicht die Rechtswirkungen des Konkurses im Inland nach sich ziehen. Es sei vom Gesetz nicht gedeckt, wenn zivilrechtliche Tatbestände, die im Ausland gesetzt werden, ipso iure Rechtswirkungen im Inland haben sollen. Dies wäre nur im Fall zwischenstaatlicher Verträge mögliche, welche im konkreten Fall fehlten. Eine Konkurseröffnung im Ausland habe keinerlei Rückwirkungen im Inland. Wenn man schon davon ausgehen wollte, daß eine ausländische, im Zivilrechtsbereich ergangene Entscheidung Rechtswirkungen im Inland nach sich ziehen solle, dann nur jene, die sie auch in dem Land habe, in dem die Entscheidung gefällt wurde. In der Schweiz habe die Konkurseröffnung auf die Berechtigung zur

Ausübung eines Gewerbes jedoch überhaupt keinen Einfluß. Überdies habe die Behörde die Bestimmung des § 26 GewO 1973 nicht beachtet, wonach die Gewerbebehörde verpflichtet ist, Nachsicht zu gewähren, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Im Entziehungsverfahren vor Ausspruch der Entziehung hätte die Behörde prüfen müssen, ob die Nachsichtsvoraussetzungen vorliegen. Mangelhaft sei das Verfahren auch deshalb, weil die belangte Behörde nicht geprüft habe, ob es richtig sei, daß der Beschwerdeführer bereits am 3. Jänner 1983 die Überschuldung des Unternehmens bei dem dafür zuständigen Amt in der Schweiz gemeldet habe und diese Mitteilung deshalb nicht zur Kenntnis genommen habe werden können, weil dem Beschwerdeführer keine ausreichende Befugnis in der T AG zugekommen sei. Schließlich sei auch noch zu prüfen, ob das Wiederaufnahmeverfahren fristgerecht erfolgt sei. Es erscheine unerträglich, daß es der Gewerbebehörde freistehen solle, drei Jahre hindurch ab Kenntnis eines Wiederaufnahmegrundes den Betroffenen im Unklaren zu lassen, ob die Behörde tätig werde oder nicht. Im Wiederaufnahmeverfahren trete die belangte Behörde als Partei auf. Es sei nicht zu verstehen, weshalb ihr als Partei wesentlich günstigere Rechte eingeräumt werden sollten, als der anderen am Verfahren beteiligten Partei. Nach der heutigen Einrichtung der Behörde müsse erwartet werden, daß sie in der Lage sei, innerhalb von vierzehn Tagen ein Verfahren zumindest einzuleiten.

Gemäß § 69 Abs. 1 lit. b AVG 1950 ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten. Gemäß § 69 Abs. 3 AVG 1950 kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach

Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 lit. a stattfinden.

Gemäß § 362 GewO 1973 ist die Wiederaufnahme eines auf Grund dieses Bundesgesetzes durchgeführten Verfahrens von Amts wegen gemäß § 69 Abs. 1 lit. b AVG 1950 nur dann zulässig, wenn die neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismitteln den Mangel einer gesetzlichen Voraussetzung betreffen, der noch fort dauert.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 23. September 1927, Slg. 14.920/A, ausgeführt hat, bindet § 69 Abs. 3 AVG 1950 die Behörde ausdrücklich nur an die Bedingungen des Abs. 1 dieses Paragraphen, sodaß es klar ist, daß die im Abs. 2 dieses Paragraphen gesetzte Fallfrist nur für die Parteien gilt, welche einen Wiederaufnahmeanspruch geltend machen wollen. Von dieser Rechtsansicht, die den diesbezüglich klaren Wortlaut des Gesetzes für sich hat, abzugehen, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlaßt. Die in der Beschwerde vorgebrachten Gesichtspunkte lassen beim Verwaltungsgerichtshof aber auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der unterschiedlichen Befristungen für die Partei des Verwaltungsverfahrens und für die Behörde auftreten (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. September 1986, Zl. 86/01/0110).

Im übrigen erweist sich die Beschwerde jedoch als begründet.

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 § 13 Abs. 5 GewO 1973 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 der Abs. 3 oder Abs. 4 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Im vorliegenden Fall ist zunächst die Frage zu beantworten, ob die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der T AG im September 1983 in der Schweiz einen Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1973 darstellt.

Es steht damit im Vordergrund in Streit, was unter dem Begriff „Konkurs“ im § 13 Abs. 3 GewO 1973 zu verstehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß der § 13 Abs. 3 bis 5 GewO 1973 in spezifischer Form auf das österreichische Konkurs- und Ausgleichsrecht abstellt (Eröffnung des Konkurses bzw. des Ausgleichsverfahrens, Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens). Daraus ist zu folgern, daß nur die entsprechenden - auf der Grundlage österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes gefaßten - Beschlüsse betreffend die Eröffnung des Konkurses etc. für die von der Gewerbebehörde zu treffende Entscheidung das insoweit maßgebliche Sachverhaltselement darstellen. Aufbauend auf den Überlegungen zum Begriff „Konkurs“ im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist der angefochtene Bescheid in Ansehung des Spruchpunktes I mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Im Hinblick auf diese Rechtswidrigkeit durfte mangels Zulässigkeit der Wiederaufnahme auch der Abspruch laut Spruchpunkt II nicht getroffen werden.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen bedurfte.

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

W i e n , am 27. Juni 1989