

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 Kobzina, Dr. Hrdlicka, Dr. Baumgartner und Dr. Griesmacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Magistratsrat Dr. Thumb, über die Beschwerde des Dr. GG, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 18. August 1976, Zl. IIa-7948/1, betreffend Übertretung der Ausverkaufsverordnung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 2.497,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

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

Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Innsbruck erkannte den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 5. Juli 1976 einer Verwaltungsübertretung nach § 3 der Ausverkaufsverordnung, BGBl. Nr. 508/1933, in der geltenden Fassung, schuldig und erteilte ihm gemäß § 6 leg. cit. in Verbindung mit § 21 VStG 1950 eine Ermahnung, weil er als Masseverwalter im Konkurs der P Gesellschaft mbH, „wie sich aus einem im Akt befindlichen Flugblatt ergebe, ab 17. November 1975 einen Abverkauf im Standort L, G-straße durchgeführt habe, obwohl dies in der Zeit vom 15. November bis Weihnachten nicht bewilligt werden könne“. Zur Begründung wurde ausgeführt, dem Beschwerdeführer werde angelastet, als Masseverwalter der P GesmbH einen Abverkauf ab 17. November 1975 im Standort L, G-straße, entgegen den Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung

durchgeführt zu haben. Der Beschwerdeführer, der den Sachverhalt der Verkaufsdurchführung als solchen nicht bestreitet, habe sich dahin verantwortet, es handle sich um keinen Ausverkauf im Sinne der Ausverkaufsverordnung, sondern um einen Konkursverkauf, der sich nach den Bestimmungen der Konkursordnung richte. Dieser Konkursverkauf sei ihm aber mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. November 1975, S 77/75, genehmigt worden, wobei überdies gemäß § 117 KO noch vorgesehen sei, daß eine konkursgerichtliche Veräußerung in der Regel nicht ohne vorhergehende Verlautbarung durch öffentliche Blätter vorgenommen werden solle. Entgegen dieser vom Beschwerdeführer geäußerten Rechtsansicht bestehe jedoch kein Zweifel daran, daß auch ein Konkursverkauf unter die Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung falle, zumal gemäß § 1 Abs. 1 Ausverkaufsverordnung unter Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsähnlichen Veranstaltung alle öffentlichen Bekanntmachungen oder für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilungen verstanden würden, die auf die Absicht schließen ließen, Waren in größeren Mengen beschleunigt im Kleinverkauf abzusetzen und die zugleich geeignet seien, den Eindruck zu erwecken, daß der Gewerbetreibende durch besondere Umstände genötigt sei, beschleunigt zu verkaufen und deshalb seine Waren zu außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preisen anzubieten. Es komme daher auf den in Rede stehenden Sachverhalt insbesondere auch die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Ausverkaufsverordnung zur Anwendung, wonach die Bewilligung jedenfalls zu verweigern sei, wenn der anzukündigende Verkauf in die Zeit vom 15. November bis Weihnachten falle.

Eine seitens des Beschwerdeführers gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung wies der Landeshauptmann von Tirol mit seinem Bescheid vom 18. August 1976 als unbegründet ab. Ausgehend von dem im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses aufscheinenden Sachverhalt und unter Darlegung der Berufungsausführungen des Beschwerdeführers, darunter auch des Einwandes, daß er wegen der „Durchführung“ des Abverkaufes bestraft worden sei, obgleich die Ausverkaufsverordnung lediglich die „Ankündigung“ eines solchen

unter Strafe stelle, wurde zur Begründung ausgeführt, daß das - im übrigen im wesentlichen der bereits dargestellten Verantwortung des Beschwerdeführers entsprechende - Berufungsvorbringen die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Straferkenntnisses, auf die verwiesen werde, nicht zu entkräften vermöge. Ergänzend wurde weiters ausgeführt, daß alle Verkaufsankündigungen, die die Merkmale des § 1 Abs. 1 Ausverkaufsverordnung aufwiesen, der Bewilligungspflicht unterlägen, und daher auch die Ankündigung eines „Konkursmasse-Abverkaufes“. Im übrigen sei gemäß § 3 Abs. 3 Ausverkaufsverordnung die Bewilligung zur Ankündigung eines Ausverkaufes jedenfalls u. a. dann zu verweigern, wenn der anzukündigende Verkauf in die Zeit vom 15. November bis Weihnachten falle, woraus sich aber im Zusammenhang mit § 6 Ausverkaufsverordnung ergebe, daß nicht nur die Ankündigung eines solchen Verkaufes, sondern auch dessen Durchführung strafbar sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, nach deren inhaltlichem Vorbringen sich der Beschwerdeführer in seinem Recht, nicht der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt zu werden, als verletzt erachtet. Unter Geltendmachung einer diesbezüglichen inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt der Beschwerdeführer aus, er habe in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung als Masseverwalter zur möglichst raschen und optimalen Verwertung der Masse das Warenlager der Masse gemäß dem Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. November 1975, S 77/75, nach vorgängiger Ankündigung im Sinne des § 117 KO in öffentlichen Blättern verkauft. Um eine Genehmigung der Ankündigung dieses Konkursverkaufes durch die Verwaltungsbehörde habe er deshalb nicht angesucht, da der - vom Konkursgericht rechtskräftig genehmigte - Verkauf nicht unter die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Ausverkaufsverordnung falle, sondern unter die des letzten Satzes des Absatzes 2 dieses Paragraphen, wonach die Ankündigung von Sonderverkäufen „anderer Art“ nicht unter die Vorschriften dieser Verordnung falle. Im übrigen sei

aber der Masseverwalter auf Grund der Bestimmungen der Konkursordnung verpflichtet, die Masse im Interesse der Gläubiger und des Gemeinschuldners so rasch als möglich und optimal zu verwerten und den Verkauf in öffentlichen Blättern anzuzeigen. Die Unterstellung des Masseverwalters unter die Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung würde daher bedeuten, daß dieser an der Erfüllung seiner Verpflichtungen gehindert sei. Im vorliegenden Fall hätte dies bedeutet, daß Pelz- und Lederwaren, die erfahrungsgemäß modisch gebunden seien und für die es nur eine kurze Hauptsaison gebe, nämlich von Anfang/Mitte Oktober bis knapp nach Weihnachten, erst nach Weihnachten hätten verkauft werden dürfen. Dies hätte aber zur Folge gehabt, daß die Gläubiger nicht eine Quote von über 50 %, sondern vermutlich nur die Hälfte erhalten hätten. Im übrigen diene der Ausverkauf im üblichen Sinne dazu, möglichst rasch eine große Menge Waren umzusetzen, wobei das Unternehmen erhalten bleiben solle. Beim Konkursverkauf werde hingegen gleichzeitig auch das bestehende Unternehmen als solches liquidiert. Aber auch wenn man der Ansicht sei, daß die Ausverkaufsverordnung auf den in Rede stehenden Vorgang anzuwenden sei, könne man bei richtiger Gesetzesauslegung nur zum Ergebnis kommen, daß im Sinne des § 2 Ausverkaufsverordnung nur die Ankündigung als solche bewilligungspflichtig sei, nicht aber auch die Durchführung eines Ausverkaufes. Im vorliegenden Fall sei aber die Bestrafung ausschließlich wegen „Durchführung eines Ausverkaufes“ erfolgt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerde - eine Gegenschrift wurde seitens der belangten Behörde nicht erstattet - erwogen:

Daß der Masseverwalter als gemäß § 41 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 Fortbetriebsberechtigter (ein) Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, ergibt sich aus § 38 Abs. 2 leg. cit. Demnach finden alle Rechtsvorschriften, die jeder Gewerbetreibende zu beachten hat, auch auf ihn Anwendung. Der Masseverwalter hat somit im wesentlichen dieselben Rechte, wie sie dem Gewerbeinhaber auf Grund seiner Gewerbeberechtigung zugestanden sind, er unterliegt aber auch allen Pflichten und Beschränkungen, die die Rechtslage einem Gewerbetreibenden bei der

Ausübung seiner Tätigkeit auferlegt, sofern der Masseverwalter davon nicht ausgenommen ist. Eine solche Beschränkung sieht § 2 Ausverkaufsverordnung vor, demzufolge die Ankündigung eines Ausverkaufes nur mit besonderer Bewilligung der Gewerbebehörde gestattet ist. Unter Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsähnlichen Veranstaltung im Sinne dieser Verordnung werden gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. alle öffentlichen Bekanntmachungen oder für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen verstanden, die auf die Absicht schließen lassen, Waren in größeren Mengen beschleunigt im Kleinverkauf abzusetzen, und zugleich geeignet sind, den Eindruck zu erwecken, daß der Gewerbetreibende durch besondere Umstände genötigt ist, beschleunigt zu verkaufen und deshalb seine Waren zu außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preisen anbietet. Wenn der Beschwerdeführer nun vermeint, die Konkursordnung, insbesondere deren § 117 - wonach die Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners oder seines Anteiles an einem Unternehmen sowie die Veräußerung des ganzen Warenlagers oder von Teilen des Warenlagers oder einzelner Partien von Waren in der Regel nicht ohne vorhergehende Verlautbarung durch öffentliche Blätter vorgenommen werden soll - räumen dem Masseverwalter eine Sonderstellung ein, die ihn von dem im § 2 Ausverkaufsverordnung vorgesehenen Bewilligungszwang befreie, so kann dieser Rechtsmeinung nicht gefolgt werden. Es ist nämlich zwar richtig, daß der Masseverwalter gemäß § 115 Abs. 1 KO das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwerten hat, wobei die zur Konkursmasse gehörigen Sachen, sofern nicht eine vorteilhaftere Verwertungsart beschlossen worden ist, auf Antrag des Masseverwalters gerichtlich zu veräußern sind (§ 119 Abs. 1 KO). § 117 KO schließt aber nicht aus, daß andere als gerichtliche Veräußerungen auch ohne vorherige Verlautbarung durch öffentliche Blätter vorgenommen werden dürfen. Gegen die vom Beschwerdeführer offenbar vertretene anderslautende Auffassung, § 117 KO verpflichte den Masseverwalter, jede solche Veräußerung vorher in öffentlichen Blättern zu verlautbaren, spricht nämlich schon der Wortlaut dieser Bestimmung (arg: „in der Regel“). Aus der Bestimmung des § 117 KO kann somit in diesem Zusammenhalt lediglich abgeleitet werden, daß nach der

Konkursordnung keine besondere Bewilligung für die öffentliche Verlautbarung erforderlich ist, keineswegs aber etwa, daß eine vom Masseverwalter im Sinne dieser Gesetzesstelle vorgenommene Ankündigung, wenn sie die Merkmale der später erlassenen Ausverkaufsverordnung erfüllt, vom Bewilligungszwang nach dieser Vorschrift ausgenommen wäre, weil auch eine „vorteilhaftere Verwertungsart“ grundsätzlich nur im Rahmen der gegebenen gesetzlichen Möglichkeiten in Betracht gezogen werden kann. Die Ausverkaufsverordnung zählt zu jenen Vorschriften, die zum Schutz der Gewerbetreibenden vor unlauterem Wettbewerb erlassen worden sind. Sie hat darüber hinaus auch den Schutz des Käuferpublikums im Auge. Ihre Absicht ist vor allem darauf gerichtet, eine psychologische Beeinflussung des kaufenden Publikums zum Nachteil der Konkurrenzbetriebe zu verhindern. Diesem Zweck dient einerseits die Festsetzung einer Bewilligungspflicht für die Ankündigung von Ausverkäufen und ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen, andererseits die im § 5 getroffene Regelung für branchenübliche Sonderverkäufe (vgl. dazu auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1957, Slg. N. F. Nr. 4280/A). Gerade der Umstand, daß die Ausverkaufsverordnung Ankündigungen betreffend den Verkauf von Waren aus einer Konkursmasse nicht ausdrücklich erwähnt oder von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt - wie etwa der vorher in Geltung gestandene § 7 Ausverkaufsgesetz, RGBl. Nr. 26/1859 - sowie Absicht und Inhalt dieser Regelung stehen somit der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung entgegen, daß § 2 der Ausverkaufsverordnung für den Masseverwalter nicht gelte.

Aber auch das Vorbringen über eine angebliche Pflichtenkollision, der sich ein Masseverwalter bei Zugrundelegung der dargelegten Gesichtspunkte gegenübersehe, ist nicht stichhältig. Die nach der Ausverkaufsverordnung für die dort angeführten Ankündigungen erforderliche Bewilligung hindert den Masseverwalter nicht, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen jederzeit zu verwerten und, wenn die Veräußerung in der Form eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsähnlichen Veranstaltung beabsichtigt ist, nach erlangter Bewilligung

auch anzukündigen. Dazu kommt, daß die Ausverkaufsverordnung - wie sich aus § 3 Abs. 2 letzter Satz leg. cit. ergibt - der Behörde auferlegt, über Ansuchen um eine Bewilligung rasch zu entscheiden. Abgesehen davon, daß somit eine Pflichtenkollision in Wahrheit nicht vorliegt, könnte auch das Bestehen einer solchen über den Geltungsumfang einer Norm für sich allein nichts aussagen (vgl. zu den vorstehenden Darlegungen die entsprechenden grundsätzlichen Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1977, Zl. 399/76, auf das unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird).

Weiters sieht aber auch § 4 Abs. 4 Ausverkaufsverordnung ausdrücklich eine Bewilligung zur Ankündigung gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit, wegen gänzlicher Auflassung eines Geschäftes vor, weshalb auch in dieser Hinsicht entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kein wesensmäßiger Unterschied zu dem Ergebnis einer Masseverwertung im Konkursverfahren besteht. Im übrigen kann aber auch - wie gleichfalls bereits in dem vorzitierten verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis dargelegt wurde - aus der in diesem Zusammenhang im § 4 Abs. 4 Ausverkaufsverordnung enthaltenen Bestimmung, wonach mit Ablauf der in der Bewilligung angegebenen Verkaufszeit die bezügliche Gewerbeberechtigung des Trägers der Bewilligung erlischt, nicht auf eine Ausnahme des Masseverwalters von der Anwendung des § 2 Ausverkaufsverordnung geschlossen werden. Gemäß § 44 letzter Satz GewO 1973 endet nämlich das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters mit der Aufhebung des Konkurses. Das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters besteht somit unabhängig vom Schicksal der Gewerbeberechtigung, die dem Gewerbeinhaber des fortzubetreibenden Gewerbebetriebes zustand, und wird durch deren Endigung nicht berührt. Dies wird bezüglich des Endigungsgrundes der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den Gewerbeinhaber während des Konkursverfahrens im § 86 Abs. 3 GewO 1973 ausdrücklich gesagt. Doch dient diese Bestimmung lediglich einer, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage in 395 der Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates,

XIII. GP. zu entnehmen ist, „als zweckmäßig erachteten Klarstellung“. Somit kommt dem § 86 Abs. 3 GewO 1973 ein normativer Gehalt in dem Sinne nicht zu, daß in anderen, in dieser Bestimmung nicht enthaltenen Fällen der Endigung der Gewerbeberechtigung - z. B. im Falle des Erlöschens der Gewerbeberechtigung auf Grund des § 4 Abs. 4 Ausverkaufsverordnung - das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters zu einem anderen als im § 44 letzter Satz GewO 1973 angeführten Zeitpunkt endet.

Hingegen kommt dem Beschwerdevorbringen Berechtigung zu, soweit darin eine inhaltliche Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die Art des dem Beschwerdeführer angelasteten Straftatbestandes geltend gemacht wird.

Nach dem § 2 Ausverkaufsverordnung ist die Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsähnlichen Veranstaltung nur mit besonderer Bewilligung der Gewerbebehörde gestattet, wobei die Übertretung dieser Bestimmung gemäß dem § 6 leg. cit. strafbar ist. Mithin liegt der Tatbestand der Übertretung der Vorschrift des § 2 leg. cit. in der Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer diesem ähnlichen Veranstaltung ohne die erwähnte besondere Bewilligung, nicht aber auch in der Durchführung eines Verkaufes, und zwar auch dann nicht, wenn dieser alle Merkmale des § 1 Abs. 1 Ausverkaufsverordnung aufweist (vgl. hg. Erkenntnis vom 9. April 1958, Zl. 2004/56, auf das unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird). Dies gilt mangels eines diesbezüglichen unterscheidenden Wortlautes im § 3 Ausverkaufsverordnung - der Verfahrensvorschriften und Entscheidungsgrundsätze betreffs derartiger Bewilligungsanträge enthält - uneingeschränkt auch dann, wenn gemäß Abs. 3 dieses Paragraphen eine Bewilligung zur Ankündigung eines Ausverkaufes schon im Hinblick auf die dort im einzelnen normierten Sperrzeiten nicht erfolgen kann. Ungeachtet des Umstandes, daß im Spruch des durch den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses die Wendung aufscheint, die Durchführung des in Rede stehenden Abverkaufes „ergebe sich aus

einem im Akt befindlichen Flugblatt“ bzw. des im übrigen nur allgemeinen Hinweises in der Begründung des angefochtenen Bescheides, „alle Verkaufsankündigungen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Ausverkaufsverordnung unterlägen der Bewilligungspflicht, ändert dies somit nichts daran, daß nach dem gemäß § 44 a VStG 1950 für die erforderliche Tatkonkretisierung ausschließlich in Betracht kommenden Wortlautes des Spruches des Straferkenntnisses (vgl. hiezu auch die diesbezüglichen Ausführungen im vorzitierten hg. Erkenntnis; ferner hg. Erkenntnis vom 4. Februar 1958, Slg. N. F. Nr. 4549/A, u. a.) dem Beschwerdeführer entsprechend der dargestellten unrichtigen Rechtsansicht der belangten Behörde lediglich die nach den obigen Ausführungen nicht unter Strafsanktion stehende „Durchführung des Abverkaufes am 17. 11. 1975“ als tatbestandsbegründend angelastet wurde.

Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit behaftet, die gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 zu seiner Aufhebung zu führen hatte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 316/1976, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 4/1975. Das Mehrbegehren auf Ersatz der Umsatzsteuer war hingegen gemäß § 58 VwGG 1965 abzuweisen.

W i e n , am 14. September 1977