

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/11 2012/04/0146

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §45 Abs3;
AVG §68 Abs4 Z4;
AVG §68 Abs4;
B-VG Art130 Abs2;
GewO 1994 §363 Abs1;
GewO 1994 §363 Abs4 Z2;
GewO 1994 §363 Abs4;
GewO 1994 §88 Abs1;
VwRallg;
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014

7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GewO 1994 § 363 heute
2. GewO 1994 § 363 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 363 gültig von 27.03.2015 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 363 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 363 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 363 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2003 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
8. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 363 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
10. GewO 1994 § 363 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 363 heute
2. GewO 1994 § 363 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 363 gültig von 27.03.2015 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 363 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 363 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 363 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2003 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
8. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 363 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
10. GewO 1994 § 363 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 363 heute
2. GewO 1994 § 363 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 363 gültig von 27.03.2015 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 363 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 363 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 363 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2003 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
8. GewO 1994 § 363 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 363 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
10. GewO 1994 § 363 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 88 heute
2. GewO 1994 § 88 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
3. GewO 1994 § 88 gültig von 01.08.2003 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
4. GewO 1994 § 88 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 88 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 88 gültig von 01.07.1996 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
7. GewO 1994 § 88 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl,

Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über die Beschwerde des X (Kosovo), vertreten durch Dr. Thomas Krankl, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Lerchenfelder Straße 120/28, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 15. November 2012, Zl. BMWFJ-37.348/0025-I/5a/2012, betreffend Löschung einer Gewerbeberechtigung nach § 363 Abs. 4 GewO 1994, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über die Beschwerde des römisch zehn (Kosovo), vertreten durch Dr. Thomas Krankl, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Lerchenfelder Straße 120/28, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 15. November 2012, Zl. BMWFJ-37.348/0025-I/5a/2012, betreffend Löschung einer Gewerbeberechtigung nach Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde im Instanzenzug gemäß § 363 Abs. 4 iVm Abs. 1 Z. 3 und § 14 Abs. 1 GewO 1994 die Löschung der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers für das Gastgewerbe im Standort Y, im Gewerberegister verfügt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde im Instanzenzug gemäß Paragraph 363, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 14, Absatz eins, GewO 1994 die Löschung der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers für das Gastgewerbe im Standort Y, im Gewerberegister verfügt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei serbischer Staatsbürger und sei zu keiner Zeit im Besitze eines österreichischen Aufenthaltstitels gewesen und sei dies auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht. Zwar habe der Beschwerdeführer mehrfach Anträge auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung "Schlüsselkraft" eingebracht, diese seien jedoch abgewiesen worden.

Der Beschwerdeführer sei im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das "Gastgewerbe" gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 in der Betriebsart "Gasthaus" an dem im Spruch bezeichneten Standort. Die entsprechende Eintragung im Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sei aufrecht. Der Beschwerdeführer sei im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das "Gastgewerbe" gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart "Gasthaus" an dem im Spruch bezeichneten Standort. Die entsprechende Eintragung im Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach sei aufrecht.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung an die belangte Behörde unter anderem darauf verwiesen, dass er seit mehreren Jahren versuche, als selbständige Schlüsselkraft eine Aufenthaltsbewilligung in Österreich zu erhalten. Die aufenthaltsrechtlichen Behörden hätten dabei so mangelhafte Bescheide verfasst, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits zweimal rechtswidrige Bescheide des Bundesministeriums für Inneres aufgehoben habe. Der Einschreiter habe sein Unternehmen seit Anfang 2010 mit einem Geschäftsführer geführt und das Unternehmen habe seit 2010 immer wieder mehreren Angestellten einen Arbeitsplatz gegeben sowie Sozialversicherungsbeiträge, Steuern und sonstige Abgaben geleistet. Bei einer entsprechenden Ermessungserwägung hätten diese Umstände berücksichtigt werden müssen. Insbesondere hätte die belangte Behörde berücksichtigen müssen, dass die nicht gegebene Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers nach zweieinhalb Jahren gegenüber den nachträglichen Auswirkungen der Entziehung der Gewerbeberechtigung ein zu vernachlässigender Umstand sei, da sich der Beschwerdeführer nicht in Österreich befinde und seine Geschäftstätigkeit hier durch einen bevollmächtigten gewerberechtlichen Geschäftsführer durchführen lasse.

Nach Darstellung der rechtlichen Grundlagen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer weder im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung noch bis dato dem durch § 14 Abs. 1 und 3 GewO 1994 zur Gewerbeausübung in Österreich berufenen Personenkreis angehöre. Nach Darstellung der rechtlichen Grundlagen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer weder im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung noch bis dato dem durch Paragraph 14, Absatz eins, und 3 GewO 1994 zur Gewerbeausübung in Österreich berufenen Personenkreis angehöre.

Nach dem normativen Gefüge des § 363 Abs. 4 Z. 4 iVm Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 komme es ausschließlich darauf an, ob die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 GewO 1994 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber unrichtig als erbracht beurteilt worden sei und der Mangel noch andauere. Unerheblich sei hingegen, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer über den Aufenthaltstitel, der die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zulasse, nicht verfüge. Ebenso unbeachtlich sei der Umstand, dass der Beschwerdeführer einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt habe, da die in § 14 GewO 1994 für die Gewerbeausübung in Österreich festgesetzten Voraussetzungen hiedurch nicht substituiert werden könnten. Nach dem normativen Gefüge des Paragraph 363, Absatz 4, Ziffer 4, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 komme es ausschließlich darauf an, ob die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 GewO 1994 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber unrichtig als erbracht beurteilt worden sei und der Mangel noch andauere. Unerheblich sei hingegen, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer über den Aufenthaltstitel, der die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zulasse, nicht verfüge. Ebenso unbeachtlich sei der Umstand, dass der Beschwerdeführer einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt habe, da die in Paragraph 14, GewO 1994 für die Gewerbeausübung in Österreich festgesetzten Voraussetzungen hiedurch nicht substituiert werden könnten.

Dem Beschwerdeführer sei beizupflichten, dass es sich bei der Löschung der Eintragung im Gewerberegister um eine Ermessensentscheidung handle. Die belangte Behörde habe daher abzuwägen, wie dem Schutzinteresse des § 14 GewO 1994, dass eine Gewerbeausübung in Österreich auf den durch die vorgenannte Bestimmung geregelten Personenkreis beschränkt bleibe, unter möglicher Wahrung der Rechtsposition des Gewerbeinhabers Rechnung getragen werden könne. Dem Beschwerdeführer sei beizupflichten, dass es sich bei der Löschung der Eintragung im Gewerberegister um eine Ermessensentscheidung handle. Die belangte Behörde habe daher abzuwägen, wie dem Schutzinteresse des Paragraph 14, GewO 1994, dass eine Gewerbeausübung in Österreich auf den durch die vorgenannte Bestimmung geregelten Personenkreis beschränkt bleibe, unter möglicher Wahrung der Rechtsposition des Gewerbeinhabers Rechnung getragen werden könne.

In diesem Zusammenhang sei freilich festzuhalten, dass § 14 GewO 1994 unmittelbar weder auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Gewerbeinhabers noch des bezüglichen Unternehmens abziele. So wäre beispielsweise diesem Schutzinteresse völlig Genüge getan, wenn das Unternehmen durch eine juristische Person (mit Beteiligung des Beschwerdeführers) geführt werde, wie dies ja bis zur Übernahme durch den nunmehrigen Gewerbeinhaber der Fall gewesen sei. Unter diesem Gesichtspunkt bestehe daher lediglich ein mittelbarer Zusammenhang zwischen einer Löschung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung einerseits und den Folgen einer möglicherweise erforderlichen Betriebsschließung andererseits. In diesem Zusammenhang sei freilich festzuhalten, dass Paragraph 14, GewO 1994 unmittelbar weder auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Gewerbeinhabers noch des bezüglichen Unternehmens abziele. So wäre beispielsweise diesem Schutzinteresse völlig Genüge getan, wenn das Unternehmen durch eine juristische Person (mit Beteiligung des Beschwerdeführers) geführt werde, wie dies ja bis zur Übernahme durch den nunmehrigen Gewerbeinhaber der Fall gewesen sei. Unter diesem Gesichtspunkt bestehe daher lediglich ein mittelbarer Zusammenhang zwischen einer Löschung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung einerseits und den Folgen einer möglicherweise erforderlichen Betriebsschließung andererseits.

Der Gesetzgeber habe mit § 88 Abs. 1 GewO 1994 selbst eine Wertung im Sinn eines Vorrangs der Beschränkung der Gewerbeausübung auf den durch § 14 GewO 1994 umschriebenen Personenkreis statuiert. Sowohl durch die Löschung der Gewerbeberechtigung gemäß § 363 Abs. 4 GewO 1994 als auch die Entziehung nach § 88 Abs. 1 GewO 1994 endige die Gewerbeberechtigung. Die sozialen Auswirkungen auf den Gewerbeinhaber bzw. den Betrieb (im Fall der Schließung Verlust von Arbeitsplätzen, Wegfall der bisherigen Abgabenleistung) seien identisch. Anders als bei der Löschung der Gewerbeberechtigung sei der Behörde bei der Entziehung nach § 88 Abs. 1 GewO 1994 ein Ermessensspielraum nicht eingeräumt. Wenn aber schon in dem Fall, dass sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhalte, die Gewerbeberechtigung zu entziehen sei, ohne dass Umstände, wie sie der Beschwerdeführer ins Treffen führe, zu berücksichtigen wären, so ergebe sich argumentum a minori ad maius für den Fall, dass ein zulässiger Aufenthalt (zu Erwerbszwecken) in Österreich überhaupt nicht vorgelegen habe, dass der Wahrung der Beschränkung der Gewerbetreibenden auf den durch § 14 GewO 1994 bestimmten Personenkreis Vorrang vor den Interessen des Gewerbeinhabers bzw. gegenüber den Auswirkungen auf das Unternehmen zukomme. Der Gesetzgeber habe mit

Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 selbst eine Wertung im Sinn eines Vorrangs der Beschränkung der Gewerbeausübung auf den durch Paragraph 14, GewO 1994 umschriebenen Personenkreis statuiert. Sowohl durch die Löschung der Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 als auch die Entziehung nach Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 endige die Gewerbeberechtigung. Die sozialen Auswirkungen auf den Gewerbeinhaber bzw. den Betrieb (im Fall der Schließung Verlust von Arbeitsplätzen, Wegfall der bisherigen Abgabenleistung) seien identisch. Anders als bei der Löschung der Gewerbeberechtigung sei der Behörde bei der Entziehung nach Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 ein Ermessensspielraum nicht eingeräumt. Wenn aber schon in dem Fall, dass sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhalte, die Gewerbeberechtigung zu entziehen sei, ohne dass Umstände, wie sie der Beschwerdeführer ins Treffen führe, zu berücksichtigen wären, so ergebe sich argumentum a minori ad maius für den Fall, dass ein zulässiger Aufenthalt (zu Erwerbszwecken) in Österreich überhaupt nicht vorgelegen habe, dass der Wahrung der Beschränkung der Gewerbetreibenden auf den durch Paragraph 14, GewO 1994 bestimmten Personenkreis Vorrang vor den Interessen des Gewerbeinhabers bzw. gegenüber den Auswirkungen auf das Unternehmen zukomme.

Daher sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten:

"§ 14. (1) Ausländische natürliche Personen dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Angehörige von Staaten, mit denen kein derartiger Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Personen, denen Asyl gewährt wird, oder Staatenlose dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Erstantragsteller) und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt, zur rechtmäßigen Ausübung dieses Gewerbes erforderlich.

...

1. (3) Absatz 3, Familienangehörige von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR genießen, dürfen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Gewerbe wie Inländer ausüben. Als Familienangehörige sind anzusehen

1. 1. Ziffer eins

der Ehegatte oder eingetragene Partner,

2. 2. Ziffer 2

Verwandte in gerade absteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR und des Ehegatten oder des eingetragenen Partners, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird, und

3. Verwandte in gerade aufsteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU

oder eines Vertragsstaates des EWR und des Ehegatten oder des eingetragenen Partners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird.

...

§ 88. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhält. Paragraph 88, (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (Paragraph 361,) zu entziehen, wenn sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhält.

...

m) Nichtigkeitsklärung von Bescheiden und Löschung aus dem Gewerbeverzeichnis

§ 363. (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wenn Paragraph 363, (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht, und zwar wenn

...

3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbetreibhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert; 3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbetreibhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (Paragraphen 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

...

1. (4) Absatz 4, Die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das Gewerbeverzeichnis verfügen, wenn

1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde oder 1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz eins, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde oder

b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß Paragraph 345, ist, in das Gewerbeverzeichnis eingetragen wurde und

2. die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklärung gemäß Abs. 1 vorliegen." 2. die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklärung gemäß Absatz eins, vorliegen."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass gemäß § 363 Abs. 4 Z. 2 GewO 1994 die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklärung nach § 363 Abs. 1 GewO 1994 vorliegen, weil in seinem Fall von der Gewerbebehörde die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzung des § 14 Abs. 1 GewO 1994 unrichtig beurteilt worden ist. So tritt der Beschwerdeführer insbesondere den Feststellungen der belangten Behörde, er gehöre weder im Zeitpunkt der Gewerbebeantragung noch bis dato dem durch § 14 Abs. 1 und 3 GewO 1994 zur Gewerbeausübung in Österreich berufenen Personenkreis an, nicht entgegen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass gemäß Paragraph 363, Absatz 4, Ziffer 2, GewO 1994 die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklärung nach Paragraph 363, Absatz eins, GewO 1994 vorliegen, weil in seinem Fall von der Gewerbebehörde die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzung des Paragraph 14, Absatz eins, GewO 1994 unrichtig beurteilt worden ist. So tritt der Beschwerdeführer insbesondere den Feststellungen der belangten Behörde, er gehöre weder im Zeitpunkt der Gewerbebeantragung noch bis dato dem durch Paragraph 14, Absatz eins und 3 GewO 1994 zur Gewerbeausübung in Österreich berufenen Personenkreis an, nicht entgegen.

Der Beschwerdeführer bringt gegen die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Löschung der Gewerbeberechtigung vielmehr vor, die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid keine ausreichende Begründung für ihre Ermessensentscheidung vorgenommen.

Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Verfügung einer Löschung im Gewerbeverzeichnis nach § 363 Abs. 4 GewO 1994 um eine Ermessensentscheidung. Eine Verfügung der Löschung ist gemäß § 363 Abs. 4 Z. 2 GewO 1994 nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklärung gemäß § 363 Abs. 1 leg. cit. gegeben sind. Bei der Nichtigkeitsklärung nach § 363 Abs. 1 GewO 1994 handelt es sich um einen Fall der Nichtigkeit nach § 68

Abs. 4 Z. 4 AVG, daher ist auch das Verfahren ein solches nach § 68 Abs. 4 AVG (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO (2011), 1797, Rz. 1 zu § 363, mit Verweis auf die Materialien). Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Verfügung einer Löschung im Gewerbeverzeichnis nach Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 um eine Ermessensentscheidung. Eine Verfügung der Löschung ist gemäß Paragraph 363, Absatz 4, Ziffer 2, GewO 1994 nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitserklärung gemäß Paragraph 363, Absatz eins, leg. cit. gegeben sind. Bei der Nichtigkeitserklärung nach Paragraph 363, Absatz eins, GewO 1994 handelt es sich um einen Fall der Nichtigkeit nach Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG, daher ist auch das Verfahren ein solches nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG vergleiche , Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO (2011), 1797, Rz. 1 zu Paragraph 363,, mit Verweis auf die Materialien).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Nichtigkeitserklärung nach § 68 Abs. 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist (vgl. etwa das von der Beschwerde angeführte hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/21/0014, mwN). Für eine Nichtigkeitserklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs. 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigkeitserklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht, in rechtskräftige Bescheide einzugreifen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 2012, Zl. 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Nichtigkeitserklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist vergleiche , etwa das von der Beschwerde angeführte hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2012/21/0014, mwN). Für eine Nichtigkeitserklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 68, Absatz 4, AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigkeitserklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht, in rechtskräftige Bescheide einzugreifen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. April 2012, Zl. 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwN).

Eine solche Abwägung hat die belangte Behörde allerdings in der Begründung des angefochtenen Bescheides vertretbar im Sinne des Gesetzes vorgenommen: Sie begründet den Vorrang der öffentlichen Interessen gegenüber den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen im Wesentlichen mit der Bestimmung des § 88 Abs. 1 GewO 1994. Zu dieser Bestimmung führt die belangte Behörde zutreffend aus, dass bei einer Entziehung nach § 88 Abs. 1 GewO 1994 der Gewerbebehörde ein Ermessensspielraum nicht eingeräumt ist. § 88 Abs. 1 GewO 1994 verpflichtet die Gewerbebehörde vielmehr, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn sich der Betreffende nicht mehr legal in Österreich aufhält (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 1044, Rz. 2 zu § 88, mit Verweis auf die Materialien). Eine solche Abwägung hat die belangte Behörde allerdings in der Begründung des angefochtenen Bescheides vertretbar im Sinne des Gesetzes vorgenommen: Sie begründet den Vorrang der öffentlichen Interessen gegenüber den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen im Wesentlichen mit der Bestimmung des Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994. Zu dieser Bestimmung führt die belangte Behörde zutreffend aus, dass bei einer Entziehung nach Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 der Gewerbebehörde ein Ermessensspielraum nicht eingeräumt ist. Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 verpflichtet die Gewerbebehörde vielmehr, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn sich der Betreffende nicht mehr legal in Österreich aufhält vergleiche , Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 1044, Rz. 2 zu Paragraph 88,, mit Verweis auf die Materialien).

Wenn der Beschwerdeführer gegen dieses Argument nun einwendet, der Entziehungstatbestand des § 88 Abs. 1 GewO 1994 sei auf ihn nicht anwendbar, weil er sich niemals (legal) in Österreich aufgehalten habe, so ist ihm mit der belangten Behörde zu entgegnen, dass die aus § 88 Abs. 1 GewO 1994 ableitbaren öffentlichen Interessen in einem

Größenschluss umso mehr für einen Fall gelten, in dem sich der Gewerbeinhaber niemals legal in Österreich aufgehalten hat. Aus dieser Wertung des Gesetzgebers lässt sich auch ableiten, dass es sich (im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) nicht um eine geringfügige Rechtswidrigkeit handelt, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht. Wenn der Beschwerdeführer gegen dieses Argument nun einwendet, der Entziehungstatbestand des Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 sei auf ihn nicht anwendbar, weil er sich niemals (legal) in Österreich aufgehalten habe, so ist ihm mit der belangten Behörde zu entgegnen, dass die aus Paragraph 88, Absatz eins, GewO 1994 ableitbaren öffentlichen Interessen in einem Größenschluss umso mehr für einen Fall gelten, in dem sich der Gewerbeinhaber niemals legal in Österreich aufgehalten hat. Aus dieser Wertung des Gesetzgebers lässt sich auch ableiten, dass es sich (im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) nicht um eine geringfügige Rechtswidrigkeit handelt, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht.

Soweit der Beschwerdeführer als Verfahrensmangel geltend macht, ihm sei im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landeshauptmann für Niederösterreich kein Parteiengehör eingeräumt worden, weil ihm vor Bescheiderlassung keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, die Auswirkungen des Entzuges der Gewerbeberechtigung für das Unternehmen des Beschwerdeführers darzulegen, so ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs durch die mit der Berufung verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert wird (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 45, Rz. 40, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Soweit der Beschwerdeführer als Verfahrensmangel geltend macht, ihm sei im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landeshauptmann für Niederösterreich kein Parteiengehör eingeräumt worden, weil ihm vor Bescheiderlassung keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, die Auswirkungen des Entzuges der Gewerbeberechtigung für das Unternehmen des Beschwerdeführers darzulegen, so ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs durch die mit der Berufung verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert wird vergleiche , die bei Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 45,, Rz. 40, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Wenn der Beschwerdeführer als Verfahrensfehler weiters rügt, auch die belangte Behörde habe ihm keine Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt und nunmehr einen neuen Rechtsgrund, nämlich § 88 GewO 1994 ins Treffen geführt, genügt es darauf hinzuweisen, dass gemäß § 45 Abs. 3 AVG nur Tatsachen und Beweismittel dem Parteiengehör zu unterziehen sind (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 45, Rz. 26 angeführte hg. Rechtsprechung). Wenn der Beschwerdeführer als Verfahrensfehler weiters rügt, auch die belangte Behörde habe ihm keine Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt und nunmehr einen neuen Rechtsgrund, nämlich Paragraph 88, GewO 1994 ins Treffen geführt, genügt es darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG nur Tatsachen und Beweismittel dem Parteiengehör zu unterziehen sind vergleiche , die bei Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 45,, Rz. 26 angeführte hg. Rechtsprechung).

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 11. September 2013

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Parteiengehör Erhebungen Ermittlungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012040146.X00

Im RIS seit

15.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at