

TE Lvwg Beschluss 2023/3/3 LVwG-AV-1407/004-2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2023

Entscheidungsdatum

03.03.2023

Norm

GewO 1994 §363 Abs1 Z3

AVG 1991 §68 Abs4 Z4

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

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch die RichterIn MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch B, ***, ***, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich, vom 29. Oktober 2020, ***, betreffend Nichtigerklärung eines Feststellungsbescheides über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Baumeistergewerbes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den

BESCHLUSS

1.

Das Verfahren wird gemäß § 28 Abs. 1 erster Halbsatz iVm

§ 31 Abs. 1 VwGVG wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, erster Halbsatz in Verbindung mit , Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt.

2.

Gemäß § 25a VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Gemäß Paragraph 25 a, VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Begründung

Die A GmbH hat mit Schreiben vom 11. Mai 2020 bei der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen das Baumeistergewerbe im Standort ***, ***, angemeldet. Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes vorliegen und die Bestellung des Herrn C, geb.***, wohnhaft in ***, ***, zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes genehmigt. Unter der Zahl *** wurde schließlich die Gewerbeberechtigung in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) eingetragen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 29. Oktober 2020, ***, wurde dieser Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, gemäß § 68 Abs. 4 Z. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit § 363 Abs. 1 Z. 3 und mit § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 für nichtig erklärt. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 29. Oktober 2020, ***, wurde dieser Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3 und mit Paragraph 13, Absatz 3, Gewerbeordnung 1994 für nichtig erklärt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass mit Stichtag 2. Juni 2020 B, geb. ***, handelsrechtlicher Geschäftsführer der D GmbH gewesen sei, welche ihrerseits Gesellschafterin mit 50 % der Gesellschaftsanteile der E GmbH gewesen sei. Mit Stichtag 2. Juni 2020 sei B wiederum handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH gewesen, welche mit Stichtag 2. Juni 2020 Alleingesellschafterin der Gewerbeinhaberin A GmbH gewesen sei.

B sei unter anderem auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH gewesen. Mit Beschluss des Handelsgerichtes *** vom 4. Dezember 2019, ***, sei ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig aufgehoben worden, wobei der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in diesem Insolvenzfall gewährt werde, noch nicht abgelaufen sei. Gegen B sei daher zum Stichtag 2. Juni 2020 ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 vorgelegen und liege dieser auch aktuell vor. B sei unter anderem auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH gewesen. Mit Beschluss des Handelsgerichtes *** vom 4. Dezember 2019, ***, sei ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig aufgehoben worden, wobei der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in diesem Insolvenzfall gewährt werde, noch nicht abgelaufen sei. Gegen B sei daher zum Stichtag 2. Juni 2020 ein Gewerbeausschlussgrund gemäß Paragraph 13, Absatz 3, Gewerbeordnung 1994 vorgelegen und liege dieser auch aktuell vor.

Unter Verweis auf die Bestimmungen des § 13 Abs. 3 und Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 sowie § 68 Abs. 4 Z. 4 in Verbindung mit § 363 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 wurde ausgeführt, dass ein Bescheid, mit dem aufgrund einer Gewerbebeanmeldung festgestellt worden sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes durch die Gewerbeinhaberin vorliegen würden, für nichtig zu erklären sei, wenn eine Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin mit einem Gewerbeausschlussgrund belastet sei. Unter Verweis auf die Bestimmungen des Paragraph 13, Absatz 3 und Absatz 7, Gewerbeordnung 1994 sowie Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994 wurde ausgeführt, dass ein Bescheid, mit dem aufgrund einer Gewerbebeanmeldung festgestellt worden sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes durch die Gewerbeinhaberin vorliegen würden, für nichtig zu erklären sei, wenn eine Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin mit einem Gewerbeausschlussgrund belastet sei.

B stehe als handelsrechtlichem Geschäftsführer einer GmbH aufgrund der unternehmensrechtlichen Rechtsstellung jedenfalls ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft zu, zumal er nach außen uneingeschränkt vertretungsbefugt und nach innen anordnungsbefugt sei.

Verfüge eine Gesellschaft über die Hälfte der Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, könne die Vollversammlung der Gesellschaft gegen dessen Willen keine Mehrheitsbeschlüsse fassen und könne die Gesellschaft insbesondere keinen handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellen. Eine Person, die zumindest 50 % der Gesellschaftsanteile halte, habe daher ebenso einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der

Gesellschaft. Demzufolge habe die E GmbH als 50 %-Gesellschafterin einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der D GmbH und Herr B habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D GmbH dadurch einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der E GmbH.

Da die E GmbH ihrerseits Alleingesellschafterin der Gewerbeinhaberin A GmbH sei und ihr daher ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin zustehe, habe Herr B auch einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin im Sinne des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994. Da die E GmbH ihrerseits Alleingesellschafterin der Gewerbeinhaberin A GmbH sei und ihr daher ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin zustehe, habe Herr B auch einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin im Sinne des Paragraph 13, Absatz 7, Gewerbeordnung 1994.

Herr B sei auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH gewesen, wobei mit Beschluss des Handelsgerichtes *** vom 4. Dezember 2019, *** ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig aufgehoben worden sei. Der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in diesem Insolvenzfall gewährt werde, sei noch nicht abgelaufen.

Da gegen Herrn B aufgrund des rechtskräftig aufgehobenen Insolvenzverfahrens der F GmbH ein Gewerbeausschlussgrund vorliege und er über seine Rechtsstellung bei der E GmbH und der D GmbH einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der A GmbH habe, sei zum Zeitpunkt, in dem der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, erlassen worden sei, somit ein Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG in Verbindung mit § 363 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung 1994 vorgelegen, weshalb die Nichtigkeitsklage dieses Bescheides zu prüfen sei. Da gegen Herrn B aufgrund des rechtskräftig aufgehobenen Insolvenzverfahrens der F GmbH ein Gewerbeausschlussgrund vorliege und er über seine Rechtsstellung bei der E GmbH und der D GmbH einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der A GmbH habe, sei zum Zeitpunkt, in dem der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, erlassen worden sei, somit ein Fehler im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994 vorgelegen, weshalb die Nichtigkeitsklage dieses Bescheides zu prüfen sei.

Im Zuge der im Sinne des § 68 Abs. 4 AVG durchzuführenden Interessenabwägung komme die Behörde zum Ergebnis, dass das Interesse der A GmbH, welches sich in der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf dem Rechtsbestand und auf den Bestand der zum Zweck der Gewerbeausübung getätigten Investitionen, der abgeschlossenen Werkverträge und der Begründung von Arbeitsverhältnissen manifestiere, gegenüber dem öffentlichen Interesse, welches in dem Anspruch der Öffentlichkeit bestehe, dass Gewerbe nur durch Personen ausgeübt würden, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, unterliege. Durch die Rechtsordnung solle gewährleistet werden, dass nur Personen Gewerbe ausüben könnten, die wirtschaftlich zuverlässig seien. Personen, die bereits eine Insolvenz erlitten hätten, stehe zwar weiterhin das Recht auf Gewerbeausübung zu, ausdrücklich ausgenommen seien im § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 jedoch jene Fälle, in denen ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben worden sei, und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt werde, noch nicht abgelaufen sei. Durch diese gesetzliche Bestimmung sollten auch die Kunden des Baugewerbetreibenden geschützt werden, die möglicherweise den Großteil ihres Vermögens in die Schaffung oder Sanierung ihres Eigenheims investieren und im Fall einer Insolvenz mit Abweisung oder Aufhebung mangels kostendeckenden Vermögens ohne jeglichen durchsetzbaren Anspruch dastünden. Im Zuge der im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, AVG durchzuführenden Interessenabwägung komme die Behörde zum Ergebnis, dass das Interesse der A GmbH, welches sich in der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf dem Rechtsbestand und auf den Bestand der zum Zweck der Gewerbeausübung getätigten Investitionen, der abgeschlossenen Werkverträge und der Begründung von Arbeitsverhältnissen manifestiere, gegenüber dem öffentlichen Interesse, welches in dem Anspruch der Öffentlichkeit bestehe, dass Gewerbe nur durch Personen ausgeübt würden, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, unterliege. Durch die Rechtsordnung solle gewährleistet werden, dass nur Personen Gewerbe ausüben könnten, die wirtschaftlich zuverlässig seien. Personen, die bereits eine Insolvenz erlitten hätten, stehe zwar weiterhin das Recht auf Gewerbeausübung zu, ausdrücklich ausgenommen seien im Paragraph 13, Absatz 3, Gewerbeordnung 1994 jedoch jene Fälle, in denen ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben worden sei, und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt werde, noch nicht abgelaufen sei. Durch diese gesetzliche Bestimmung sollten auch die Kunden

des Baugewerbetreibenden geschützt werden, die möglicherweise den Großteil ihres Vermögens in die Schaffung oder Sanierung ihres Eigenheims investieren und im Fall einer Insolvenz mit Abweisung oder Aufhebung mangels kostendeckenden Vermögens ohne jeglichen durchsetzbaren Anspruch dastünden.

Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch zu berücksichtigen, dass das Baumeistergewerbe durch die A GmbH jederzeit wieder neu angemeldet werden könne und bei einer Änderung der Struktur der Verantwortlichkeiten das Schlagendwerden des Gewerbeausschlussgrundes verhindert werden könne. Im konkreten Fall sei daher das öffentliche Interesse höher zu werten als das private Interesse der Gewerbeinhaberin, die es selbst in der Hand habe, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Nichtigerklärung zu minimieren oder zu beseitigen.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch Rechtsanwältin G, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Zur Begründung wurden unrichtige rechtliche Beurteilung und unrichtige Anwendung der Verfahrensbestimmungen geltend gemacht.

Dazu wurde ausgeführt, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, Herr B, in mehreren Gesellschaften als handelsrechtlicher Geschäftsführer tätig sei bzw. tätig gewesen sei. Zu seinem beruflichen Tätigkeitsfeld zähle einerseits die Immobilienentwicklung, andererseits die Sanierung von Unternehmen in der Krise. Naturgemäß sei es bei derartigen Unternehmen nicht immer möglich, jedes Unternehmen zu retten und zu sanieren. Daraus ergebe sich notgedrungen, dass über einzelne dieser Unternehmen ein Insolvenzverfahren eröffnet werde.

Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über die F GmbH sei ausreichend kostendeckendes Vermögen vorhanden gewesen, das Handelsgericht *** habe den Konkursantrag nicht mangels kostendeckenden Vermögens zurückgewiesen. Dass schließlich mit Beschluss vom 4.12.2019 das Handelsgericht *** das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F GmbH mangels Kostendeckung aufgehoben habe, beruhe allein auf der Tatsache, dass die Einnahmen durch die Kosten des Konkursverfahrens aufgebraucht worden seien.

Der handelsrechtliche Geschäftsführer B habe sämtliche ihn als handelsrechtlichen Geschäftsführer treffenden Verpflichtungen genauestens eingehalten, ihm sei kein Vorwurf zu machen, es sei ihm auch zu keiner Zeit ein Fehlverhalten angelastet worden.

Unter Verweis auf die Bestimmungen des § 13 Abs. 3 und Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 wurde vorgebracht, dass es nicht die Intention des Gesetzgebers sei, eine Person bzw. einen Rechtsträger, welche sich nichts zuschulden kommen habe lassen, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibender auszuschließen. Der Geschäftsführer habe keinen Einfluss auf die Gebarung des Masseverwalters und müsse nun das Ergebnis der Handlungen des Masseverwalters gegen sich gelten lassen. Handlungen eines Dritten, die letztlich zur Aufhebung eines eröffneten Insolvenzverfahrens führten, dürften nicht dem früheren Geschäftsführer zum Nachteil gereichen, in dem dieser von der Gewerbeausübung ausgeschlossen werde. Unter Verweis auf die Bestimmungen des Paragraph 13, Absatz 3 und Absatz 5, Gewerbeordnung 1994 wurde vorgebracht, dass es nicht die Intention des Gesetzgebers sei, eine Person bzw. einen Rechtsträger, welche sich nichts zuschulden kommen habe lassen, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibender auszuschließen. Der Geschäftsführer habe keinen Einfluss auf die Gebarung des Masseverwalters und müsse nun das Ergebnis der Handlungen des Masseverwalters gegen sich gelten lassen. Handlungen eines Dritten, die letztlich zur Aufhebung eines eröffneten Insolvenzverfahrens führten, dürften nicht dem früheren Geschäftsführer zum Nachteil gereichen, in dem dieser von der Gewerbeausübung ausgeschlossen werde.

Telos der Gesetzesbestimmung sei es, dass Vertragspartner von gewerbetreibenden Unternehmen vor Personen bzw. Rechtsträgern geschützt würden, welche in der Vergangenheit bereits aufgrund rechtswidrigen Verhaltens die absolute Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hätten. Nicht von § 13 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 sollten jedoch jene Fälle umfasst sein, in denen eine natürliche Person, die einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des anderen Rechtsträgers habe, sämtliche Vorschriften eingehalten habe und die Aufhebung des Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht zu verantworten habe. Telos der Gesetzesbestimmung sei es, dass Vertragspartner von gewerbetreibenden Unternehmen vor Personen bzw. Rechtsträgern geschützt würden, welche in der Vergangenheit bereits aufgrund rechtswidrigen Verhaltens die absolute Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hätten. Nicht von Paragraph 13, Absatz 3, in Verbindung mit Absatz 5,

Gewerbeordnung 1994 sollten jedoch jene Fälle umfasst sein, in denen eine natürliche Person, die einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des anderen Rechtsträgers habe, sämtliche Vorschriften eingehalten habe und die Aufhebung des Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht zu verantworten habe.

Die Behörde habe es unterlassen, Ermittlungen anzustellen, welche Handlungen des Geschäftsführers konkret ausschlaggebend für den Beschluss des Handelsgerichtes *** vom 8.11.2017 zur Zahl *** gewesen seien. Herr B habe auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens keinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte gehabt, da diese fortan vom Masseverwalter geführt worden seien. Aus all dem ergebe sich, dass Herr B nicht nur kein Verschulden an der Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens habe, sondern eher vielmehr tatsächlich keinen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der A GmbH im Sinne des § 13 Abs. 5 Gewerbeordnung gehabt habe. Die Behörde habe es unterlassen, Ermittlungen anzustellen, welche Handlungen des Geschäftsführers konkret ausschlaggebend für den Beschluss des Handelsgerichtes *** vom 8.11.2017 zur Zahl *** gewesen seien. Herr B habe auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens keinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte gehabt, da diese fortan vom Masseverwalter geführt worden seien. Aus all dem ergebe sich, dass Herr B nicht nur kein Verschulden an der Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens habe, sondern eher vielmehr tatsächlich keinen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der A GmbH im Sinne des Paragraph 13, Absatz 5, Gewerbeordnung gehabt habe.

Zur Interessenabwägung im Sinne des § 68 Abs. 4 AVG wurde vorgebracht, dass die Behörde die Interessen der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt habe, welche durch den angefochtenen Bescheid einen konkreten wirtschaftlichen Schaden erleide, welcher unwiederbringlich sei, da die Beschwerdeführerin nunmehr gezwungen sei, einen zusätzlichen Geschäftsführer zu marktüblicher Entlohnung anzustellen, um ihre Geschäfte fortführen zu können und die Kundeninteressen zu erfüllen. Damit würden die Interessen der Beschwerdeführerin aber auch die Interessen der Kunden, welche öffentliche Interessen gleichzusetzen bzw. als solche zu verstehen seien, allgemeinen öffentlichen Interessen überwiegen. Zur Interessenabwägung im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, AVG wurde vorgebracht, dass die Behörde die Interessen der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt habe, welche durch den angefochtenen Bescheid einen konkreten wirtschaftlichen Schaden erleide, welcher unwiederbringlich sei, da die Beschwerdeführerin nunmehr gezwungen sei, einen zusätzlichen Geschäftsführer zu marktüblicher Entlohnung anzustellen, um ihre Geschäfte fortführen zu können und die Kundeninteressen zu erfüllen. Damit würden die Interessen der Beschwerdeführerin aber auch die Interessen der Kunden, welche öffentliche Interessen gleichzusetzen bzw. als solche zu verstehen seien, allgemeinen öffentlichen Interessen überwiegen.

Die Landeshauptfrau von Niederösterreich hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 7. Mai 2021, LVwG-AV-1407/001-2020 wurde der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 7.4.2022, ***, wurde dieses Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dies hat zur Folge, dass über die Beschwerde der A GmbH eine neuerliche Entscheidung zu ergehen hat.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 24. Februar 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes der Landeshauptfrau von Niederösterreich zur Zl. *** und des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zur Zl. LVwG-AV-1407-2020, sowie durch Verlesung des Auszugs aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl *** betreffend das gegenständliche Gewerbe und des Firmenbuchauszugs zur FN *** und durch Einvernahme von Herrn B.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt ist auszugehen:

Die A GmbH ist im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer *** eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 19.12.2022 H. Am 21.12.2022 wurde die Löschung der Funktion von B als handelsrechtlichem Geschäftsführer der A GmbH im Firmenbuch eingetragen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 2. Juni 2020, ***, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen

Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Baumeister“ durch die A GmbH vorliegen und die Bestellung des Herrn C, geb.***, wohnhaft in ***, ***, zum gewerberechtl. Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes genehmigt. Unter der Zl. *** wurde schließlich die Gewerbeberechtigung in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) eingetragen.

Infolge eines von der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen eingeleiteten Entziehungsverfahrens hat die gegenständliche Gewerbeberechtigung mit 5.7.2021 geendet.

Diese Feststellungen sind unstrittig, die Feststellung zur Endigung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung der A GmbH beruht auf dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl ***, wonach die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Baumeister“ mit 5.7.2021 geendet hat. Die Feststellungen zur Funktion von H bzw. B als handelsrechtliche Geschäftsführer beruhen auf dem Firmenbuch zur Firmenbuchnummer ***.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) lautet: Paragraph 68, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) lautet:

1. (1) Absatz eins, Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der Paragraphen 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Absatz 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.
2. (2) Absatz 2, Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.
3. (3) Absatz 3, Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.
4. (4) Absatz 4, Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid
 1. 1. Ziffer eins
von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,
 2. 2. Ziffer 2
einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,
 3. 3. Ziffer 3
tatsächlich undurchführbar ist oder
 4. 4. Ziffer 4
an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.
5. (5) Absatz 5, Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in § 63 Abs. 5 bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigkeitsklärung aus den Gründen des Abs. 4 Z 1 nicht mehr zulässig. Nach Ablauf von drei Jahren nach dem in Paragraph 63,

Absatz 5, bezeichneten Zeitpunkt ist eine Nichtigkeitsklärung aus den Gründen des Absatz 4, Ziffer eins, nicht mehr zulässig.

6. (6) Absatz 6, Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt.
7. (7) Absatz 7, Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Abs. 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach § 35 zu ahnden. Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Absatz 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind nach Paragraph 35, zu ahnden.

§ 363 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet: Paragraph 363, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

1. (1) Absatz eins, 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 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
 1. 1. Ziffer eins
dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist;
 2. 2. Ziffer 2
die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden ist; die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (Paragraph 31,) unrichtig beurteilt worden ist;
 3. 3. Ziffer 3
die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber 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; die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber 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;
 4. 4. Ziffer 4
der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist;
 5. 5. Ziffer 5
die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind; die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (Paragraphen 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;
 6. 6. Ziffer 6
zu Unrecht festgestellt oder davon ausgegangen wurde, daß eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegt.
2. (2) Absatz 2, In einem Verfahren betreffend die Nichtigkeitsklärung gemäß Abs. 1 Z 1 sind die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die nach der Sachlage sonst in Betracht kommenden gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu. In einem Verfahren betreffend die Nichtigkeitsklärung gemäß Absatz eins, Ziffer eins, sind die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die nach der Sachlage sonst in Betracht kommenden gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.
3. (3) Absatz 3, In einem Verfahren betreffend die Nichtigkeitsklärung gemäß Abs. 1 Z 2 ist die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Partei und es steht ihr das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu. In einem Verfahren betreffend die

Nichtigerklärung gemäß Absatz eins, Ziffer 2, ist die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Partei und es steht ihr das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu.

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

1. 1. Ziffer eins

1. a) Litera a

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

2. b) Litera b

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

2. 2. Ziffer 2

die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 vorliegen. Die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Absatz eins, vorliegen.

Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden. Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Absatz 2 und 3 anzuwenden.

§ 13 GewO 1994 lautet auszugsweise: Paragraph 13, GewO 1994 lautet auszugsweise:

1. (3) Absatz 3, Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (Paragraph 38, Absatz 2,) ausgeschlossen, wenn

1. 1. Ziffer eins

das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und

2. 2. Ziffer 2

der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.

...

2. (5) Absatz 5, Eine natürliche Person ist von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß. Eine natürliche Person ist von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Absatz 3, eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Absatz 4, zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Absatz eins, letzter Satz gilt sinngemäß.

...

3. (7) Absatz 7, Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung

eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß. Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Absatz eins bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Absatz 4, zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Absatz eins, letzter Satz gilt sinngemäß.

Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Nach § 33 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist die Revision nach Anhörung des Revisionswerbers als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen, wenn in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar wird, dass der Revisionswerber klaglos gestellt wurde. Nach Paragraph 33, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist die Revision nach Anhörung des Revisionswerbers als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen, wenn in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar wird, dass der Revisionswerber klaglos gestellt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28.1.2016, Ra 2015/11/0027, dargelegt, dass die zu § 33 Abs. 1 VwGG ergangene Rechtsprechung betreffend den (zur Gegenstandslosigkeit führenden) Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses auch auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übertragen werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28.1.2016, Ra 2015/11/0027, dargelegt, dass die zu Paragraph 33, Absatz eins, VwGG ergangene Rechtsprechung betreffend den (zur Gegenstandslosigkeit führenden) Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses auch auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übertragen werden kann.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor und nach dem 31. Dezember 2013 ausgesprochen hat, ist § 33 Abs. 1 VwGG nicht nur auf die Fälle der formellen Klaglosstellung beschränkt. Vielmehr lässt sich § 33 Abs. 1 VwGG entnehmen, dass der Gesetzgeber das Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof versteht. Das Rechtsschutzinteresse ist immer dann zu verneinen, wenn es für die Rechtsstellung des Revisionswerbers keinen Unterschied mehr macht, ob die angefochtene Entscheidung aufrecht bleibt oder aufgehoben wird bzw. wenn die Erreichung des Verfahrenszieles für ihn keinen objektiven Nutzen hat, die in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen somit insoweit nur (mehr) theoretische Bedeutung besitzen. Liegt diese Voraussetzung schon bei Einbringung einer Revision nicht vor, ist diese unzulässig (und daher zurückzuweisen), fällt die Voraussetzung erst nach Einbringung einer zulässigen Revision weg, so führt dies zu einer Einstellung des Verfahrens (vgl. VwGH 21.6.2017, Ra 2016/17/0259; 22.5.2019, Ro 2018/04/0005, jeweils mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor und nach dem 31. Dezember 2013 ausgesprochen hat, ist Paragraph 33, Absatz eins, VwGG nicht nur auf die Fälle der formellen Klaglosstellung beschränkt. Vielmehr lässt sich Paragraph 33, Absatz eins, VwGG entnehmen, dass der Gesetzgeber das Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof versteht. Das Rechtsschutzinteresse ist immer dann zu verneinen, wenn es für die Rechtsstellung des Revisionswerbers keinen Unterschied mehr macht, ob die angefochtene Entscheidung aufrecht bleibt oder aufgehoben wird bzw. wenn die Erreichung des Verfahrenszieles für ihn keinen objektiven Nutzen hat, die in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen somit insoweit nur (mehr) theoretische Bedeutung besitzen. Liegt diese Voraussetzung schon bei Einbringung einer Revision nicht vor, ist diese unzulässig (und daher zurückzuweisen), fällt die Voraussetzung erst nach Einbringung einer zulässigen Revision weg, so führt dies zu einer Einstellung des Verfahrens (vergleiche VwGH 21.6.2017, Ra 2016/17/0259; 22.5.2019, Ro 2018/04/0005, jeweils mwN).

Im vorliegenden Fall ist das Rechtsschutzinteresse und somit die Beschwer der Beschwerdeführerin aufgrund einer Änderung der Umstände während des Beschwerdeverfahrens – nämlich der Endigung der Gewerbeberechtigung mit 5.7.2021 - nachträglich weggefallen, wodurch die Erreichung des Verfahrenszieles, nämlich die Aufhebung des

angefochtenen Bescheides, keinen Nutzen mehr hat.

Einer Sachentscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich käme folglich keinerlei praktische Bedeutung zu.

Darüber hinaus stehen einer Sachentscheidung auch noch folgende Überlegungen entgegen:

Die Nichtigklärung nach § 363 Abs. 1 GewO 1994 bildet einen Fall der Nichtigkeit nach § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG, daher ist auch das Verfahren ein solches nach § 68 Abs. 4 AVG (vgl. VwGH 24.5.2022, Ra 2022/04/0048). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist einer Nichtigklärung gemäß § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG lediglich die Wirkung ex nunc, nicht aber ex tunc beizumessen. Dies bedeutet, dass die Erklärung eines formell und materiell rechtskräftigen Bescheides als nichtig gemäß § 68 Abs. 4 AVG nur bewirkt, dass der Bescheid für die Zukunft nicht mehr besteht, aber für die Vergangenheit die rechtlichen Wirkungen unberührt bleiben (vgl. VwGH 21.3.2013, 2011/23/0369; 26.6.2012, 2012/22/0030 etc). Da die Gewerbeberechtigung bereits geendet hat, macht es für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin keinen Unterschied mehr, ob die angefochtene Entscheidung aufrecht bleibt oder aufgehoben wird (vgl. VwGH 22.5.2019, Ro 2018/04/0005). Die Nichtigklärung nach Paragraph 363, Absatz eins, GewO 1994 bildet 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 VwGH 24.5.2022, Ra 2022/04/0048). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist einer Nichtigklärung gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG lediglich die Wirkung ex nunc, nicht aber ex tunc beizumessen. Dies bedeutet, dass die Erklärung eines formell und materiell rechtskräftigen Bescheides als nichtig gemäß Paragraph 68, Absatz 4, AVG nur bewirkt, dass der Bescheid für die Zukunft nicht mehr besteht, aber für die Vergangenheit die rechtlichen Wirkungen unberührt bleiben vergleiche VwGH 21.3.2013, 2011/23/0369; 26.6.2012, 2012/22/0030 etc). Da die Gewerbeberechtigung bereits geendet hat, macht es für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin keinen Unterschied mehr, ob die angefochtene Entscheidung aufrecht bleibt oder aufgehoben wird vergleiche VwGH 22.5.2019, Ro 2018/04/0005).

Eine Nichtigklärung nach § 68 Abs. 4 AVG stellt eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 (vgl. VwGH 24.5.2022, Ra 2022/04/0048 mit Hinweis E 11.9.2013, 2012/04/0146, mwN). Die Beschwerdeführerin durfte aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid das Gewerbe weiterhin ausüben, bis die Gewerbeberechtigung schließlich – unabhängig vom gegenständlichen Verfahren betreffend Nichtigklärung – mit 5.7.2021 geendet hat. Damit ist aber die im Nichtigklärungsverfahren geforderte Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Nichtigklärung und den allfälligen Nachteilen, die die Nichtigklärung des Bescheides für die Beschwerdeführerin hätte, gar nicht mehr möglich. Eine Nichtigklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG stellt eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 (vgl. VwGH 24.5.2022, Ra 2022/04/0048 mit Hinweis E 11.9.2013, 2012/04/0146, mwN). Die Beschwerdeführerin durfte aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid das Gewerbe weiterhin ausüben, bis die Gewerbeberechtigung schließlich – unabhängig vom gegenständlichen Verfahren betreffend Nichtigklärung – mit 5.7.2021 geendet hat. Damit ist aber die im Nichtigklärungsverfahren geforderte Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Nichtigklärung und den allfälligen Nachteilen, die die Nichtigklärung des Bescheides für die Beschwerdeführerin hätte, gar nicht mehr möglich.

Daran ändert auch nichts das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, wonach ein rechtliches Interesse an einer Sachentscheidung bestehe, da B als handelsrechtlicher Geschäftsführer abbestellt und H

als handelsrechtlicher Geschäftsführer bestellt werden hätte müssen, wodurch der Beschwerdeführerin ein finanzieller Schaden entstanden sei. Dieses Vorbringen geht schon deshalb ins Leere, da die Funktion von B als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin erst nach der Endigung der Gewerbeberechtigung mit 5.7.2021 am 22.12.2022 im Firmenbuch eingetragen wurde. Das Vorbringen hinsichtlich der Umstände, wodurch es zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens ohne Verschulden von B gekommen sei, ist angesichts dessen, dass das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich an den diesbezüglichen rechtskräftigen Beschluss des Handelsgerichtes vom 4.12.2019 zur Zahl *** betreffend die Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung gebunden ist, nicht relevant.

Das Beschwerdeverfahren ist daher gemäß § 28 Abs. 1 erster Halbsatz iVm§ 31 Abs. 1 VwGVG mit Beschluss einzustellen (VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0020). Das Beschwerdeverfahren ist daher gemäß Paragraph 28, Absatz eins, erster Halbsatz in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG mit Beschluss einzustellen (VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0020).

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung und ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Insbesondere die Frage des (zur Gegenstandslosigkeit führenden) Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses ist durch den Verwaltungsgerichtshof bereits in ständiger Rechtsprechung beantwortet. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung und ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Insbesondere die Frage des (zur Gegenstandslosigkeit führenden) Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses ist durch den Verwaltungsgerichtshof bereits in ständiger Rechtsprechung beantwortet.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Baumeistergewerbe; Feststellungsbescheid; Nichtigserklärung; Rechtsschutzinteresse; Beschwer;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2023:LVWG.AV.1407.004.2020

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at