

TE Lvwg Beschluss 2017/11/9 LVwG-AV-375/001-2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2017

Entscheidungsdatum

09.11.2017

Norm

GewO 1994 §11 Abs5

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch die Richterin Dr. Strimitzer über die Beschwerde der GW GmbH, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Ulrich Seramus Hiob, ***, ***, gegen den Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. März 2015,

Zl. WST1-G-10379/008-2014, betreffend Abweisung des Ansuchens um Genehmigung der Bestellung des gewerberechtl. Geschäftsführers, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den

BESCHLUSS

gefasst.

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) dahingehend Folge gegeben als der Antrag um Genehmigung der Bestellung des Herrn GW zum gewerberechtl. Geschäftsführer vom 02.10.2014 zurückgewiesen wird.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Aus dem vom Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Gewerberecht, vorgelegten Akt sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 19.10.2017 ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 28. Dezember 1995 erteilte der Landeshauptmann von Niederösterreich der W KEG die Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im Fernverkehr (Güterfernverkehr) mit drei Kraftfahrzeugen.

Mit Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 30. Juni 2004, WST1-N-0397 erteilte der Landeshauptmann von Niederösterreich Herrn GW, geboren am *** die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Ausübung des konzessionierten Gewerbes für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr).

Mit Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. August 2004, WST1-G-10379/006-2004,

genehmigte der Landeshauptmann von Niederösterreich die Bestellung des Herrn GW, geboren am ***, zum Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes der W KEG als Inhaberin der Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr).

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2014 zeigte die W KG dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung den Übergang der Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr) mit zwölf Kraftfahrzeugen in Folge Umgründung auf die GW GmbH (nunmehrige Beschwerdeführerin) an.

Die Eintragung der Umgründung im Firmenbuch erfolgte am 24. September 2014.

Zum gewerberechtl. Geschäftsführer wurde Herr GW, geboren am ***, bestellt.

Mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. Oktober 2014 wurde die Beschwerdeführerin unter Verweis auf § 11 Abs. 4 bis 6 Gewerbeordnung 1994 und Art. 4 (1) der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 aufgefordert, eine Reihe von näher bezeichneten Unterlagen vorzulegen.

Nach Vorlage diverser Unterlagen wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 2. Dezember 2014 darauf hingewiesen, dass ein Verkehrsleiter schriftlich zu benennen sei und eine Nachsicht vom Befähigungsnachweis nicht mehr akzeptiert werden könne.

Mit Schreiben vom 5. Jänner 2015 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass die Umgründung gemäß § 142 UGB, sohin im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge, erfolgt sei und sich keine Änderungen ergeben haben, weshalb die Gewerbeausübungsvoraussetzungen nach wie vor voll erfüllt wären, was auch in § 11 Abs. 4 Gewerbeordnung geregelt sei.

Der Spruch des in der Folge ergangenen und nunmehr angefochtenen Bescheides lautet:

„Dem Ansuchen der GW GmbH vom 2. Oktober 2014 um Genehmigung der Bestellung des Herrn GWgeb.*** in ***, zum gewerberechtl. Geschäftsführer für das Gewerbe „Konzession für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr) mit 12 Kraftfahrzeugen“ im Standort ***, ***, wird keine Folge gegeben.“

Rechtsgrundlagen:

§ 95 Abs. 2 und § 39 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994, i.d.g.F.

§ 1 Abs. 5 des Güterbeförderungsgesetzes 1995, i.d.g.F.

§ 5 Abs.1 und Abs. 4 GütbefG 1995, BGBl.Nr. 593/1995 i.d.g.F.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass durch den Entfall der Bestimmung des § 379 Gewerbeordnung 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2002 der Inhaber eines Nachsichtsbescheides gemäß § 28 Gewerbeordnung (alte Fassung) nicht besser gestellt werden könne, weshalb derartige Bescheide nunmehr nach geltender Rechtslage keine Berücksichtigung mehr finden können und die mit Bescheid vom 30. Juni 2004 erteilte Nachsicht vom Befähigungsnachweis ihre rechtliche Bedeutung verloren habe, weshalb Herr GW nicht die vom Gesetz vorgesehene Anforderung zur Befähigung des Geschäftsführers erfülle.

Verwiesen wurde auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 2010, GZ: G259/07.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde beantragte die Beschwerdeführerin die Abänderung des Bescheides dahingehend, dass die Bestellung von Herrn GW zum gewerberechtl. Geschäftsführer der GW GmbH genehmigt wird und führte nach Sachverhaltsdarstellung und Ausführung über die Zulässigkeit der Beschwerde aus:

„Die Beschwerde gründet sich auf eine materielle Rechtswidrigkeit (die bescheiderlassende Behörde interpretiert eine Rechtsnorm über ihren Sinngehalt hinaus und diskriminiert einen Geschäftsführer durch soziale Integrität der Entrechtung) und eine mangelhafte Beweiswürdigung (Nichtberücksichtigung der Gesamtrechtsnachfolge und den damit erfolgten Übergang der Gewerbeberechtigung).

Die bescheiderlassende Behörde verweist auf ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19.10.2010 (GZ G259/07), wo festgestellt wird, dass im Ausschluss der Anwendung der gewerberechtl. Bestimmungen über den Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe bzw. den individuellen Befähigungsnachweis keine

Verfassungswidrigkeit und keine Gemeinschaftswidrigkeit liegt und besondere Bestimmungen in Bezug auf die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung getroffen werden können, bzw. sohin keine Bedenken gegen die Nichtanwendung der §§ 18 u. 19 GewO 1994 (individuelle Regelung des Befähigungsnachweises - „Nachsicht“-) bestehen.

Diese Begründung und Entscheidung kann aber nur die zukünftige Regelung betreffen, da die Aberkennung einer nachweislich erbrachten tatsächlichen Befähigung (langjährige zuverlässige und gesetzeskonforme Unternehmensausübung), eine Entrechtung und Entziehung der Erwerbsfreiheit bedeuten würde.

Im § 5 GütbefG 1995 wird ausdrücklich auf die Zuverlässigkeit, die finanzielle

Leistungsfähigkeit und die fachliche Eignung hingewiesen. Genau diese Voraussetzungen werden im gegenständlichen Fall durch langjährige, befugte Unternehmertätigkeit erfüllt und nachgewiesen. Wenn zukünftig die Eignung durch einen Befähigungsnachweis (Prüfung) nachzuweisen ist, kann dies nicht Geltung für eine vorhandene Eignung haben.

Eine Nichtanerkennung einer nachgewiesenen Eignung würde auch zu einer rechtlich bedenklichen Entrechtung und sozialen Schlechterstellung (Existenzgefährdung durch Berufsverbot bzw. Kostenerrhöhung) führen. „Theoretische“ Befähigungen (Prüfung) würden über tatsächlich nachgewiesene Befähigungen gesetzt werden und kann dies nicht Ziel der Rechtsprechung sein.

Des Weiteren ist, wie bei unserer Stellungnahme bereits erwähnt, nochmals anzuführen, dass es völlig unverständlich und dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend wäre, wenn bei einer Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine offene Erwerbsgesellschaft (§ 12 GewO 1994) die fachliche Eignung des gewerberechtlichen Geschäftsführers vorhanden wäre, bei einer Gesamtrechtsnachfolge in eine GesmbH jedoch nicht.

Die von der beschneiderlassenden Behörde vorgenommene Begründung, dass, wörtlich zitiert - wenn schon die Anwendung der Bestimmungen über die individuelle Befähigung (§§ 18 u. 19 GewO 1994) durch die abschließende Regelung des zu erbringenden Befähigungsnachweis in § 5 Abs. 4 GütbefG ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, so kann erst recht, das in der geltenden Rechtsordnung nicht mehr gegebene Rechtsinstitut der Nachsicht vom Befähigungsnachweis keine Berücksichtigung finden, kann nur für zukünftige „Befähigungsnachsichtsanträge“ zutreffen, da anderenfalls eine Entrechtung und Eignungsaberkennung gesetzlich erfolgen würde.

Auch hinsichtlich der Ausführungen der „Besserstellung“ - kann der Inhaber eines Nachsichtsbescheides nicht besser gestellt werden..... - stellt sich die Frage, wie eine Besserstellung vorliegen kann, wenn der „Nachsichtsinhaber“ die Eignung jahrelang als Unternehmer unter Beweis gestellt hat.“

Seit Erlassung des angefochtenen Bescheides bis April 2017 war ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt. Verkehrsleiter ist seit 20 Jahren Herr GW.

Dieser Sachverhalt ist mit Ausnahme der Verkehrsleitertätigkeit des Herrn GW durch die Aktenlage gedeckt. Die Verkehrsleitertätigkeit ist durch die glaubwürdige Aussage des Verkehrsleiters sowie den Umstand, dass dieser aktenkundig mehr als zwanzig Jahre gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin war, erwiesen.

In rechtlicher Hinsicht wird dazu festgehalten:

§ 9 Gewerbeordnung 1994 lautet:

„(1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

(2) Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

(3) Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muß ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes

voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (§ 39) bestellt werden. Diese Bestimmung gilt nicht für die in § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden; weiters ist diese Bestimmung im Falle des Todes des Geschäftsführers (§ 39) nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft nach dem Tod dieses persönlich haftenden Gesellschafters das Gewerbe weiter ausübt, bis zur Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung nach diesem Gesellschafter, im Falle des vorherigen Ausscheidens der Verlassenschaft aus der Gesellschaft nur bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens.

(4) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) dieser Personengesellschaft eine natürliche Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der betreffenden juristischen Person angehört, oder die ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer dieser juristischen Person ist.

(5) Ist eine eingetragene Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) eine natürliche Person bestellt wird, die ein persönlich haftender Gesellschafter der betreffenden Mitgliedsgesellschaft ist und die innerhalb dieser Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3 für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung hat. Dieser Mitgliedsgesellschaft muß innerhalb der eingetragenen Personengesellschaft die im Abs. 3 für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung zukommen.

(6) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft und ist diese Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) der zuletzt genannten Personengesellschaft eine Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehört, wenn weiters die juristische Person innerhalb der Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung hat und wenn schließlich dieser Mitgliedsgesellschaft innerhalb ihrer Mitgliedsgesellschaft ebenfalls die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung zukommt.“

§ 11 Abs. 4 bis 6 Gewerbeordnung 1994 lautet:

„(4) Bei Umgründungen (Verschmelzungen, Umwandlungen, Einbringungen, Zusammenschlüssen, Realteilungen und Spaltungen) geht die ursprüngliche Berechtigung zur Gewerbeausübung auf den Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) nach Maßgabe der in den Abs. 5 und 6 festgelegten Bestimmungen über. Zu den Umgründungen zählt auch die Einbringung von Unternehmen in eine zu diesem Zweck gegründete eingetragene Personengesellschaft. Die Bestimmungen des ersten Satzes sind auch in dem Fall anzuwenden, dass in Entsprechung des § 8 Abs. 3 UGB die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 1175ff ABGB) in das Firmenbuch als eingetragene Personengesellschaft erfolgt.

(5) Die Berechtigung zur weiteren Gewerbeausübung im Sinne des Abs. 4 entsteht mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Umgründung im Firmenbuch, wenn der Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) die Voraussetzungen für die Ausübung des betreffenden Gewerbes erfüllt. Der Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) hat der Behörde (§ 345 Abs. 1) den Übergang unter Anschluß der entsprechenden Belege längstens innerhalb von sechs Monaten nach Eintragung im Firmenbuch anzuzeigen. Ist der Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) eine eingetragene Personengesellschaft oder eine juristische Person, so ist § 9 Abs. 2 erster Satz sinngemäß anzuwenden.

(6) Die Berechtigung des Nachfolgeunternehmers (Rechtsnachfolgers) endet nach Ablauf von sechs Monaten ab Eintragung der Umgründung im Firmenbuch, wenn er innerhalb dieser Frist den Rechtsübergang nicht angezeigt hat oder im Fall des Abs. 5 letzter Satz kein Geschäftsführer innerhalb dieser Frist bestellt wurde. Handelt es sich um ein im § 95 genanntes Gewerbe, so endet die Gewerbeberechtigung dann nicht nach Ablauf von sechs Monaten, wenn die Genehmigung der Bestellung des Geschäftsführers innerhalb der Frist von sechs Monaten beantragt wurde, jedoch erst nach Ablauf dieser Frist erteilt wird.“

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinen Erkenntnis vom 21.12.2004, Zl. 2003/04/0138 unter andrem aus:

„Nach § 11 Abs. 5 GewO 1994 entsteht die Gewerbeberechtigung beim Nachfolgeunternehmer ex lege im Zeitpunkt der Eintragung der Umgründung im Firmenbuch, wenn der Nachfolgeunternehmer die Voraussetzungen für die

Ausübung des betreffenden Gewerbes erfüllt. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung hat der Nachfolgeunternehmer der (nach § 345 Abs. 1 GewO Zuständigen) Behörde den Übergang innerhalb von 6 Monaten nach Eintragung im Firmenbuch anzuzeigen. Erfolgt keine entsprechende Anzeige nach § 11 Abs. 5 leg. cit., so „endigt“ die Gewerbeberechtigung gemäß Abs. 6.“

Die Beschwerdeführerin ist Rechtsnachfolgerin der W KG.

Die Umgründung wurde der Behörde vom Nachfolgeunternehmer innerhalb von 6 Monaten nach Eintragung im Firmenbuch angezeigt.

Zum Zeitpunkt der Umgründung hat die W KG die Voraussetzung für die Ausübung des Gewerbes der gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr) erfüllt, weshalb die fristgerechte Anzeige der Umgründung genügt, dass die ursprüngliche Berechtigung zur Gewerbeausübung auf den Nachfolgeunternehmer übergeht. Dieser Übergang der ursprünglichen Berechtigung zur Gewerbeausübung umfasst auch die Eignung des gewerberechtl. Geschäftsführers.

Daran vermag auch der Entfall der Bestimmung des § 397 GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2002 nichts zu ändern, da diese Novelle nicht rückwirkend in Kraft gesetzt worden ist.

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, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Berufsrecht; Gewerbeberechtigung; Umgründung;

Anmerkung

VwGH 05.10.2021, Ra 2020/03/0040-13 (vormals Ra 2018/04/0003), Aufhebung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2017:LVwG.AV.375.001.2015

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2021

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