

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/26 LVwG- AV-19/001-2018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2018

## Entscheidungsdatum

26.01.2018

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3

GewO 1994 §85 Z2

GewO 1994 §87 Abs1

GewO 1994 §91 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der T GmbH, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 17. November 2017, KOW1-G-171101/001, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Rechtsgrundlagen im Spruch des angefochtenen Bescheides §§ 85 Z. 2 iVm 13 Abs. 3, 91 Abs. 2, 361 der Gewerbeordnung 1994 zu lauten haben.
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

Die T GmbH ist seit 20.7.2010 im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer \*\*\* eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 20.7.2010 VP, geboren \*\*\*. Weiters ist VP auch neben ZT Gesellschafter dieser Firma.

Die T GmbH ist seit 23.9.2010 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Elektrotechnik, ausgenommen die Errichtung von Alarmanlagen“ im Standort \*\*\*, \*\*\*.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\* vom 7.7.2017, \*\*\*, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend VP, geboren \*\*\*, mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Mit Verfahrensanordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 4.8.2017, KOW1-G-171101/001, wurde die T GmbH aufgefordert, VP, geboren \*\*\*, innerhalb einer Frist von 3 Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Dazu wurde ausgeführt, dass VP dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der T GmbH angehöre und es sich bei ihm somit um eine

natürliche Person handle, welcher im Sinn des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Da mit Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\* vom 7.7.2017 zur Zahl \*\*\* ein Schuldenregulierungsverfahren gegen VP mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden sei, würden die Voraussetzungen des § 85 Z. 2 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 17. November 2017, KOW1-G-171101/001, wurde der T GmbH die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Elektrotechnik, ausgenommen die Errichtung von Alarmanlagen“ im Standort \*\*\*, \*\*\* gemäß § 91 Abs. 2, 87 Abs. 1, 361 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde auf die am 9.8.2017 zugestellte Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 4.8.2017 verwiesen und ausgeführt, dass laut Firmenbuchabfrage vom 14.11.2017 VP, geboren \*\*\*, weiterhin als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH eingetragen sei.

Dagegen hat die T GmbH fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass sie kein Schreiben erhalten hätte, wonach VP als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu entfernen sei. Es sei auch nicht bekannt, weshalb er zu entfernen sei. Sinngemäß wurde damit die Aufhebung des gegenständlichen Bescheides beantragt.

Mit Schreiben vom 20.12.2017 hat die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg den Verwaltungsakt und die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 26.1.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis aufgenommen wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg, KOW1-G-171101/001, und des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, LVwG-AV-19-2018, sowie durch Einvernahme von ZT als Vertreter der T GmbH.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die T GmbH ist seit 20.7.2010 im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer \*\*\* eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 20.7.2010 VP, geboren \*\*\*. Weiters ist VP auch neben ZT Gesellschafter dieser Firma.

Die T GmbH ist seit 23.9.2010 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Elektrotechnik, ausgenommen die Errichtung von Alarmanlagen“ im Standort \*\*\*, \*\*\*.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\* vom 7.7.2017, \*\*\*, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend VP, geboren \*\*\*, mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Dieser Eintrag über die Nichteröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens ist noch nicht aus der Insolvenzdatei gelöscht.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 4.8.2017, KOW1-G-171101/001, wurde die T GmbH aufgefordert, VP, geboren \*\*\*, innerhalb einer Frist von 3 Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Dazu wurde ausgeführt, dass VP dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der T GmbH angehöre und es sich bei ihm somit um eine natürliche Person handle, welcher im Sinn des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Da mit Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\* vom 7.7.2017 zur Zahl \*\*\* ein Schuldenregulierungsverfahren gegen VP mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden sei, würden die Voraussetzungen des § 85 Z. 2 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg, KOW1-G-171101/001, insbesondere auf dem in diesem Akt inliegenden Auszug aus der Insolvenzdatei vom 4.8.2017 sowie auf dem Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer \*\*\*. Ergänzend wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Einsicht in den aktuellen Firmenbuchauszug zur Nummer FN \*\*\* und in die Insolvenzdatei zu VP, geb. \*\*\*, genommen. Im Übrigen sind die Feststellungen nicht strittig. Dass die Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 4.8.2017 an die T GmbH durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt

nach einem erfolglosen Zustellversuch am 8.8.2017 und Einlegung der Verständigung über die Hinterlegung in der Abgabereinrichtung zugestellt wurde, geht zweifelsfrei aus dem eine öffentliche Urkunde darstellenden Rückschein im Akt der Behörde hervor.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht 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.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

§ 85 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

Die Gewerbeberechtigung endigt:

...

2.

mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 oder § 13 Abs. 5 erster Satz...

§ 87 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

1.

auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist oder

2.

einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs. 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder

3.

der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

4.

der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder

4a.

im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder

4b.

im Sinne des § 136a Abs. 5 oder des § 136b Abs. 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs. 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder

4c.

im Sinne des § 136a Abs. 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder

4d.

im Sinne des § 99 Abs. 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder

5.

im Sinne des § 137c Abs. 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

§ 13 Abs. 3 GewO 1994 lautet:

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

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

Wie festgestellt wurde, ist VP, geboren \*\*\*, seit 20.7.2010 handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH. Weiters ist VP auch neben ZT Gesellschafter dieser Firma. Dem handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H. kommt schon im Hinblick auf deren rechtliche Organisationsform ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zu (vgl. etwa VwGH 3.9.2008, 2008/04/0121; 20.10.2004, 2004/04/0155; s. auch Grabler/Stolzlechner/Mendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 20113, § 91 Rz 9 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts \*\*\* vom 7.7.2017, \*\*\*, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend VP, geboren \*\*\*, mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Dieser Eintrag über die Nichteröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens ist noch nicht aus der Insolvenzdatei gelöscht, sodass der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1994 gegeben ist.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 hinsichtlich einer natürlichen Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen.

Mit Verfahrensanordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 4.8.2017, KOW1-G-171101/001, wurde die T GmbH daher entsprechend dem formalen Erfordernis des § 91 Abs. 2 GewO 1994 vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 85 Z. 2 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, VP, geboren \*\*\*, innerhalb einer Frist von 3 Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse.

Die Verfahrensanordnung wurde nachweislich am 9.8.2017 zugestellt, bis zur Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides war VP, geb. \*\*\*, jedoch weiterhin handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH und war als solcher auch im Firmenbuch eingetragen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die in § 91 Abs. 2 GewO 1994 geregelte Entziehung der Gewerbeberechtigung eine Sanktion für die Nichtentfernung der Person dar, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Durch die Bestimmung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 wird gewährleistet, dass in qualifizierter Weise unzuverlässige Personen von der weiteren Ausübung einer Gewerbeberechtigung, und zwar auch im Weg eines ihnen zukommenden maßgeblichen Einflusses auf den Geschäftsbetrieb einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechts, ausgeschlossen werden. Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts, so kann dieser Zweck auch durch die Entfernung der betreffenden natürlichen Person von der Position, die ihr den maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb sichert, erreicht werden, ohne dass eine Entziehung der Gewerbeberechtigung erforderlich ist. Durch die Aufforderung zur Entfernung einer natürlichen Person von einer derartigen Position wird somit dem Gewerbetreibenden die Gelegenheit eingeräumt, die Entziehung der Gewerbeberechtigung abzuwenden. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.3.2001, 2000/04/0164, ausgeführt hat, erschöpft sich das Wesen dieser Aufforderung in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in der betroffenen natürlichen Person und darüber, dass dieser Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Gewerbetreibenden zukommt, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist durch Entfernung dieser Person den gesetzmäßigen Zustand herzustellen, um so die Entziehung der Gewerbeberechtigung zu vermeiden. Gelingt die Entfernung von dieser Position nicht fristgerecht, so ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Da somit der Gewerbeausschlussgrund der Nichteröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens mangels Kostendeckung gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 betreffend VP als handelsrechtlichem Geschäftsführer der T GmbH, somit als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte, vorgelegen ist, und dieser innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist nicht aus dieser Position entfernt wurde, hat die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg zu Recht die Gewerbeberechtigung entzogen.

Die gegen den Bescheid der belangten Behörde erhobene Beschwerde war somit abzuweisen.

Die Nennung der Rechtsgrundlagen im angefochtenen Bescheid der Behörde war spruchgemäß abzuändern, zumal in der verfahrensgegenständlichen Verfahrensanordnung richtig die Tatbestandsvoraussetzungen des § 85 Z. 2 iVm § 13 Abs. 3 GewO 1994 angeführt waren.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Ausschluss; Entziehung;

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.19.001.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.10.2018

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