

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/5 LVwG- AV-735/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.2018

Entscheidungsdatum

05.12.2018

Norm

GewO 1994 §11 Abs1

GewO 1994 §11 Abs4

GewO 1994 §86 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde der A GmbH & CO KG, vertreten durch B, Rechtsanwälte GmbH, in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 15.05.2018, Zl. ***, betreffend Feststellung über die Beendigung der Gewerbeberechtigung für das „Waffengewerbe gemäß § 94 Z. 80 GewO 1994 hinsichtlich des Handels mit militärischen Waffen und militärischer Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2lit. b GewO 1994 und der Vermittlung des Kaufes und Verkaufes militärischer Waffen und militärischer Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2lit. c GewO 1994 eingeschränkt auf die im § 1 Abschnitt I Z. 1, Z. 2, Z. 3, Z. 4, Z.5, Z.6, und Z. 8 und im Abschnitt V der Verordnung der Bundesregierung betreffend Kriegsmaterial, BGBl. Nr.: 624/1977 angeführten Gegenstände (Einschränkung wirksam ab:21.06.2013)“ im Standort ***, ***, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass die Gewerbeberechtigung für das „Waffengewerbe gemäß § 94 Z. 80 GewO 1994 hinsichtlich des Handels mit militärischen Waffen und militärischer Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2lit. b GewO 1994 und der Vermittlung des Kaufes und Verkaufes militärischer Waffen und militärischer Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2 lit. c GewO 1994 eingeschränkt auf die im § 1 Abschnitt I Z. 1, Z. 2, Z. 3, Z. 4, Z.5, Z.6, und Z. 8 und im Abschnitt V der Verordnung der Bundesregierung betreffend Kriegsmaterial, BGBl. Nr.: 624/1977 angeführten Gegenstände (Einschränkung wirksam ab:21.06.2013)“ nicht mit 17.02.2018 geendet hat und somit aufrecht ist.
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:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15.05.2018, Zl. ***, wurde festgestellt, dass die Gewerbeberechtigung der A GmbH & Co KG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) für das „Waffengewerbe gemäß § 94 Z. 80 GewO 1994 hinsichtlich des Handels mit militärischen Waffen und militärischer

Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2lit. b GewO 1994 und der Vermittlung des Kaufes und Verkaufes militärischer Waffen und militärischer Munition nach § 139 Abs. 1 Z. 2lit. c GewO 1994 eingeschränkt auf die im § 1 Abschnitt I Z. 1, Z. 2, Z. 3, Z. 4, Z. 5, Z. 6, und Z. 8 und im Abschnitt V der Verordnung der Bundesregierung betreffend Kriegsmaterial, BGBl. Nr.: 624/1977 angeführten Gegenstände (Einschränkung wirksam ab:21.06.2013)“ mit 17.02.2018 geendet habe.

Nach Anführung der Rechtsgrundlagen der §§ 11 Abs. 4-6, 85 Abs. 6 und 348 Abs. 4 GewO 1994 führte die belangte Behörde aus, dass am 17.08.2017 vom Firmenbuch *** die Mitteilung erfolgt sei, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin von der Firma A GmbH übernommen worden sei.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 13.03.2018 sei mitgeteilt worden, dass die gegenständliche Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin mit 17.02.2018 ex lege gelöscht worden sei.

Gegen dieses Schreiben sei von der Beschwerdeführerin am 12.04.2018 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben worden. Als Beschwerdegrund sei geltend gemacht worden, dass im gegenständlichen Fall keine Umgründung erfolgt sei, es handle sich um einen Betriebsverkauf und seien Kaufverträge kein Anwendungsfall des § 11 Abs. 4-6 GewO 1994.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 02.05.2018 sei mitgeteilt worden, dass die erfolgte Löschung keinen Bescheid darstelle. Weiters sei die Beschwerdeführerin um Stellungnahme ersucht worden, ob die gegenständliche Beschwerde als Antrag gemäß § 348 Abs. 4 GewO 1994 zu werten sei bzw. ob die Beschwerde zurückgezogen werden und das gegenständliche Gewerbe neu angemeldet werde.

Die Beschwerdeführerin habe unter anderem einen Antrag gemäß § 348 Abs. 4 GewO 1994 gestellt.

Laut Firmenbuchauszug sei der Betrieb der Beschwerdeführerin in die A GmbH als Gesamtbetrieb übertragen worden. Es handle sich nicht um die Übertragung eines Teilbetriebes. Es liege daher ein Anwendungsfall des § 11 Abs. 4-6 GewO 1994 vor.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin anwaltlich vertreten fristgerecht Beschwerde und brachte zusammengefasst auf das Wesentliche vor, dass die Behörde zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass gegenständlich ein Anwendungsfall des § 11 Abs. 4-6 iVm § 85 Z 6 GewO 1994 vorliege.

Im gegenständlichen Fall sei keine Umgründung im Sinne des § 11 Abs. 4-6 GewO erfolgt.

Bei Umgründungen handle es sich um Verschmelzungen, Umwandlungen, Einbringungen, Zusammenschlüsse, Realteilungen und Spaltungen mit einem Nachfolgeunternehmen, welches die ursprüngliche Berechtigung zur Gewerbeausübung übernehme. Im gegenständlichen Fall handle es sich allerdings um einen Betriebsverkauf der Beschwerdeführerin als Verkäuferin an die A GmbH als Käuferin. Kaufverträge seien explizit kein Anwendungsfall des § 11 Abs. 4-6 GewO 1994. Es liege daher auch kein Endigungsgrund des Gewerbes gemäß § 85 Z 6 GewO 1994 vor.

Gekauft sei ein Betrieb der Beschwerdeführerin und nicht der gesamte Betrieb der Beschwerdeführerin. Eine solche Betriebsübertragung sei nach § 3 Z 15 Firmenbuchgesetz auch dem Firmenbuchgericht anzuzeigen und im Firmenbuch einzutragen. Die Beschwerdeführerin verfüge jedoch weiterhin über einen Betrieb und übe diesen auch aus, weshalb auch weiterhin die bestehende Gewerbeberechtigung benötigt werde. Aus diesem Grund habe die A GmbH vor dem Abschluss des Kaufvertrages eine gewerberechtliche Bewilligung beantragt.

Abschließend wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die ersatzlose Behebung des Bescheides und die Erklärung der Löschung des verfahrensgegenständlichen Gewerbes für gesetzwidrig, beantragt.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.07.2018 wurde die gegenständliche Beschwerde sowie der bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vorgelegt und unter Einem auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung seitens der belangten Behörde verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich beraumte für 26.11.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung an und forderte die Beschwerdeführerin auf Beweise hinsichtlich der Klärung der Frage, dass nicht der gesamte Betrieb der Beschwerdeführerin, sondern nur ein Teilbetrieb gekauft worden sei, dem Gericht vorzulegen. Darüber hinaus wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, allfällige weitere Beweisanbot hinsichtlich der Art Tätigkeit der Teilbetriebe der Beschwerdeführerin anzubieten sowie Beweismittel und Erklärungen dahingehend anzubieten, dass die Beschwerdeführerin „nicht untergegangen“ sei.

Mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 21.11.2018 wurde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich

mitgeteilt, dass die Beantragung im Firmenbuch, die Eintragung vorzunehmen, dass der „gesamte“ Geschäftsbetrieb an die A GmbH übertragen worden sei ausschließlich im Sinne des Firmenbuchgesetzes erfolgt sei. Daraus sei weder zivil- noch gewerberechtlich zwingend eine Konsequenz abzuleiten. Zumal die Vorgehensweise grundsätzlich vorab mit der belangten Behörde besprochen worden sei. Im Kaufvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der A GmbH sei vereinbart worden, dass gewisse Auftragsverhältnisse nicht übergehen sollten. Diese Aufträge seien bei der Beschwerdeführerin geblieben und seien weiterhin auch von dieser abgewickelt worden. Hierfür seien auch entsprechende Betriebskapazitäten eingeplant, damit die Auftragsabwicklung weiterhin möglich sei. Basis dieser Aufträge und deren Abwicklung sei selbstverständlich, dass die Beschwerdeführerin weiterhin über die notwendige Gewerbeberechtigung verfüge. Die Beschwerdeführerin sei eine aufrechte existierende im Firmenbuch eingetragene juristische Person und gehe ihrer Geschäftstätigkeit nach. Es werde ausdrücklich erklärt, dass die Beschwerdeführerin nicht untergegangen sei, zum Beweis dafür wurde die Einvernahme des Herrn C beantragt sowie ein aktueller Firmenbuchauszug der Beschwerdeführerin vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 26.11.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beweis aufgenommen wurde durch die Verlesung des Verwaltungsaktes zur Zl. *** sowie des Gerichtsaktes zur Zahl LVwG-AV-73-2018 sowie durch Einvernahme des Herrn D als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH & Co KG.

Zu Beginn der Verhandlung wurde ein Beschluss des Landesgerichtes *** vom 17.08.2017 Zl. *** übergeben aus welchem die Übertragung des Betriebes der Beschwerdeführerin an die A GmbH ersichtlich ist sowie die Eintragung des gegenständlichen Kaufvertrages vom 28.02.2017.

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht für das erkennende Gericht fest:

Die A GmbH & Co KG ist eine juristische Person in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft.

Mit Vereinbarung vom 28.2.2017 zwischen der Beschwerdeführerin (Verkäuferin) und der A GmbH (Käuferin) wurde der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin an die Käuferin übertragen. In der Folge wurde dieser Kaufvertrag in das Firmenbuch eingetragen.

Handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH ist D.

Gewerberechtlicher Geschäftsführer A GmbH ist C.

Die Beschwerdeführerin übt weiterhin u.a. Handel mit militärischen Waffen aus, da aktuell aufrechte Verträge mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung bestehen und arbeitet die laufenden Aufträge mit diesem Bundesministerium voraussichtlich bis Mitte/Ende 2019 ab. Für diese Geschäfte besteht eine gültige Zulassung bei der Aufsichtsbehörde. Das Bundesministerium für Landesverteidigung wurde über den Kaufvertrag der Beschwerdeführerin mit der A GmbH informiert. Die Bezahlung des handelsrechtlichen Geschäftsführers sowie des gewerberechtlichen Geschäftsführers, welche nach wie vor bei der Beschwerdeführerin tätig sind, erfolgt über die E GmbH.

Die Beschwerdeführerin verfügt aktuell über Vermögen, legte 2017 einen Jahresabschluss vor und wird auch noch für die Jahre 2018 und 2019 einen Jahresabschluss vorlegen. Eine allfällige Liquidation der Beschwerdeführerin wird voraussichtlich im Jahr 2019 erfolgen.

Die Beschwerdeführerin ist aktuell im Firmenbuchauszug weiterhin als juristische Person geführt.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 13.3.2018 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die gegenständliche Gewerbeberechtigung mit 17.2.2018 ex lege gelöscht wurde.

In der Folge stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Feststellung, dass die gegenständliche Gewerbeberechtigung aufrecht ist und nicht geendet hat.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich des Bestehens der Beschwerdeführerin ergibt sich auf Grund der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Ausführungen des handelsrechtlichen Geschäftsführers der A GmbH sowie der von der rechtsfreundlichen Vertretung abgegebenen Erklärung vor Gericht sowie aus

einem aktuellen Auszug des Firmenbuches, in dem die Beschwerdeführerin nach wie vor als Kommanditgesellschaft unter der Firmenbuchzahl *** geführt wird.

In genannten Firmenbuchauszug ist unter Punkt 23 der Kaufvertrag hinsichtlich der Übertragung des Betriebes in die A GmbH vermerkt.

Dass die Beschwerdeführerin aktuell über Vermögen verfügt und die festgestellten gewerblichen Tätigkeiten ausübt, ergibt sich aus den glaubwürdigen Ausführungen des handelsrechtlichen Geschäftsführers D. Ebenso führte der hr. Geschäftsführer nachvollziehbar aus, dass sowohl er als auch gewerberechtigter Geschäftsführer weiterhin für die Beschwerdeführerin tätig sind und eine allfällige Liquidation der Beschwerdeführerin voraussichtlich im Jahr 2019 erfolgen soll.

Darüber hinaus ergibt sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt zu Zl. *** und ist nicht strittig.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen im gegenständlichen Fall zur Anwendung:

§ 11 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

- (1) Die Gewerbeberechtigung einer juristischen Person endigt, wenn die juristische Person untergeht.
- (2) Die Gewerbeberechtigung einer eingetragenen Personengesellschaft endigt, wenn keine Liquidation stattfindet, mit der Auflösung der Gesellschaft, sonst im Zeitpunkt der Beendigung der Liquidation; die Gewerbeberechtigung einer eingetragenen Personengesellschaft endigt nicht, wenn die Gesellschaft fortgesetzt wird. Der Liquidator hat die Beendigung der Liquidation innerhalb von zwei Wochen der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.
- (3) Die Gewerbeberechtigung einer eingetragenen Personengesellschaft geht mit dem Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters auf den verbleibenden Gesellschafter über, wenn dieser die Voraussetzungen für die Ausübung des betreffenden Gewerbes erfüllt. Abs. 5 und 6 gelten sinngemäß mit der Maßgabe, dass der verbleibende Gesellschafter den Übergang der Gewerbeberechtigung innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters der Behörde (§ 345 Abs. 1) anzuzeigen hat.
- (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) endigt 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 endigt 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.

§ 85 Z 6 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

Die Gewerbeberechtigung endigt nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung eines der im § 11 Abs. 4 angeführten rechtserheblichen Umstände in das Firmenbuch, wenn der Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) die Anzeige gemäß § 11 Abs. 5 unterlassen oder im Fall des § 11 Abs. 5 letzter Satz kein Geschäftsführer innerhalb dieser Frist bestellt wurde

§ 348 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

Die Behörde hat von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, mit Bescheid festzustellen, ob eine Gewerbeberechtigung aufrecht ist und verneinendenfalls, in welchem Zeitpunkt sie geendet hat.

Erwägungen:

Aufgrund der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung festgestellten Tatsachen, dass die A GmbH & Co KG weiterhin über Gesellschafter und aktuelles Vermögen verfügt und der Tatsache, dass erst voraussichtlich im Jahr 2019 eine Liquidation der Beschwerdeführerin erfolgen soll, ist die Beschwerdeführerin als juristische Person nicht untergegangen und besteht nach wie vor. Aus diesem Grund liegt zunächst kein Anwendungsfall des § 11 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Durch den Verkauf des Geschäftsbetriebes der Beschwerdeführerin an die A GmbH kam es zu keiner Umgründung im Sinne des § 11 Abs. 4 GewO 1994 und liegt auch kein Fall des § 11 Abs. 4 GewO 1994 vor.

Beim gegenständlichen Kauf des Geschäftsbetriebes handelt es sich weder um eine Verschmelzung noch um eine Umwandlung, Einbringung, Zusammenschluss, Realteilung und Spaltung.

Der Kauf des Geschäftsbetriebes der Beschwerdeführerin durch die A GmbH bewirkte nicht den Untergang der Beschwerdeführerin.

Gegen den Untergang der Beschwerdeführerin und für ihre Existenz und ihre Rechtsfähigkeit spricht auch, dass nach wie vor keine Liquidation der juristischen Person stattgefunden hat, durch die Beschwerdeführerin gewerberechtliche Tätigkeiten ausgeübt werden, Vermögen der Beschwerdeführerin vorhanden ist und nach wie vor zwei Mitarbeiter (handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie gewerberechtlicher Geschäftsführer) bei der Beschwerdeführerin tätig sind.

Zum gegenständlichen Fall ist auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.03.2006, ZI2001/04/0090 heranzuziehen. Aus dieser Judikatur ergibt sich, dass aus der Regelung des § 86 Abs. 2 letzter Satz Gewerbeordnung 1994 auch folgt, dass jene bisherigen Gewerbeinhaber die auf Grund der Umgründung nicht zu existieren aufhören, trotz des Übergangs der Gewerbeberechtigung weiterhin auch selbst Gewerbeberechtigter bleiben; andernfalls käme eine Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch sie nicht in Betracht.

Insgesamt war daher 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, 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

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeberechtigung; Umgründung; Untergang;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.735.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at