

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/20 LVwG-AV-1251/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2018

Entscheidungsdatum

20.12.2018

Norm

GewO 1994 §13 Abs3

GewO 1994 §26

GewO 1994 §85 Z2

GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch B Rechtsanwälte, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 24. Oktober 2018, ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

I. erkennt zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
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.

II. fasst den Beschluss:

1. Der Antrag auf Nachsicht wird gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unzulässig zurückgewiesen.
2. Gegen diesen Beschluss 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 A GmbH ist seit 13.4.2018 im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer *** eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 13.4.2018 C, geb. ***. Weiters ist C auch gewerberechlicher Geschäftsführer dieser Firma.

Die A GmbH ist seit 17.4.2018 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Handelsagent“ im Standort ***, ***.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts *** vom 9.7.2018, ***, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend C, geboren ***, mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12.7.2018, ***, wurde die A GmbH aufgefordert, C, geboren ***, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Dazu wurde ausgeführt, dass C dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A 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 9.7.2018, ***, das Schuldenregulierungsverfahren betreffend C, geboren ***, 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 Mödling vom 24. Oktober 2018, ***, wurde der A GmbH die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Handelsagent“ im Standort ***, *** gemäß § 91 Abs. 2, § 85 Z. 2, § 361 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde auf die am 16.7.2018 zugestellte Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12.7.2018 verwiesen und ausgeführt, dass laut Firmenbuchabfrage vom 24.10.2018 C, geboren ***, weiterhin als handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie als alleiniger Gesellschafter der A GmbH eingetragen sei.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch B Rechtsanwälte, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass C zu keiner Zeit als alleiniger Gesellschafter der A GmbH im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Als alleinige Gesellschafterin sei Frau D im Firmenbuch eingetragen. Richtig sei allerdings, dass C handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der A GmbH sei.

Die belangte Behörde habe sich darüber hinaus zu keiner Zeit ein Bild von der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers verschafft und habe keine Kenntnis davon, ob die Beschwerdeführerin den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen könne, wozu die Beschwerdeführerin ohne weiteres in der Lage sei. Hätte die Behörde eine derartige Erhebung vorgenommen, so hätte sie zur Schlussfolgerung gelangen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Nachsicht von den Voraussetzungen für die Aufhebung des Handelsagentengewerbes vorliegen. Von einer Entziehung der Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin wäre somit abzusehen gewesen.

Es wurde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass der Bescheid aufgehoben und das Verfahren eingestellt werde, in eventuelle den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin die Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes des Handelsagenten erteilt werde, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 28.11.2018 hat die Bezirkshauptmannschaft Mödling den Verwaltungsakt und die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 18.12.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis aufgenommen wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Mödling, ***, und des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, LVwG-AV-1251-2018. Zu dieser Verhandlung ist die Beschwerdeführerin, vertreten durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer, nicht erschienen, es wurde auch kein Vertreter entsandt. Seitens der Rechtsvertretung wurde vor der Verhandlung telefonisch mitgeteilt, dass die Verhandlung unbesucht bleiben wird.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist seit 13.4.2018 im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer *** eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 13.4.2018 C, geb. ***. Alleinige Gesellschafterin ist D, geb. ***. Weiters ist C auch gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser Firma.

Die A GmbH ist seit 17.4.2018 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Handelsagent“ im Standort ***, ***.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts *** vom 9.7.2018, ***, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend C, geboren ***, mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12.7.2018, ***, wurde die A GmbH aufgefordert, C, geboren ***, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Dazu wurde ausgeführt, dass C dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A 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 9.7.2018, ***, das Schuldenregulierungsverfahren betreffend C, geboren ***, mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden sei, würden die Voraussetzungen des § 85 Z. 2 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen.

Zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung war C nach wie vor als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH im Firmenbuch eingetragen.

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

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Mödling, ***, insbesondere auf dem in diesem Akt inliegenden Auszug aus der Insolvenzdatei vom 12.7.2018 sowie auf dem Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer ***. Ergänzend wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Einsicht in den aktuellen Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer *** und in die Insolvenzdatei zu C, geb. ***, genommen. Im Übrigen sind die Feststellungen nicht strittig. Dass die Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12.7.2018 an die A GmbH durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt nach einem erfolglosen Zustellversuch am 16.7.2018 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...

§ 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 C, geboren ***, seit 13.4.2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH. 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/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 20113, § 91 Rz 9 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts *** vom 9.7.2018, ***, wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend C, 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 Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12.7.2018, ***, wurde die A 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, C, geb. ***, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse.

Die Verfahrensordnung wurde nachweislich am 16.7.2018 zugestellt, bis zur Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides war C, jedoch weiterhin handelsrechtlicher Geschäftsführer der A 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 der nunmehrigen Beschwerdeführerin 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 C als handelsrechtlichem Geschäftsführer der A GmbH, somit als Person mit maßgebenden 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 Mödling zu Recht die Gewerbeberechtigung entzogen.

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

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zurückweisung des Antrags auf Erteilung der Nachsicht:

Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde vorgebracht, dass sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen könne, sodass die Voraussetzungen für eine Nachsicht von den Voraussetzungen für die Aufhebung des Handelsagentengewerbes vorliegen würden. Von einer Entziehung der Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin wäre somit abzusehen gewesen.

Dazu ist jedoch festzuhalten, dass ein „Ausschluss von der Gewerbeausübung“ gemäß § 13 iVm § 26 schon von seiner Wortbedeutung her nur denkbar ist, wenn jemand nicht bereits Gewerbetreibender ist, also nicht bereits über eine Gewerbeberechtigung verfügt. Ein Ausschluss von der Gewerbeausübung kommt nicht in Betracht, wenn jemand über eine Gewerbeberechtigung verfügt, nachträglich ein bestimmter Gewerbeausschlussgrund entsteht und daher die Entziehung der Gewerbeberechtigung droht. Wird in einem solchen Fall um Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung angesucht, so ist das Ansuchen zurückzuweisen. Bei bestehender Gewerbeberechtigung ist somit für die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 von dem gemäß § 13 GewO 1994 bestehenden Gewerbeausschluss kein Raum. Die Bestimmungen des § 26 sind im Entziehungsverfahren gemäß § 87 nicht anzuwenden (vgl. Grabler/Stolzechner/Wendl, 32001, Kommentar zur GewO, § 26, Rz. 5 mit Verweis auf VwSlg 14.226 A/1995; VwGH 21.10.1986, 86/04/0200; 29.10.1982, 81/04/0171).

Weiters würde bei erstmaliger Entscheidung über diesen Antrag durch das Landesverwaltungsgericht das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt, da den Parteien des Verfahrens damit die Möglichkeit der Beschwerde genommen würde.

Der Antrag war daher gemäß § 31 VwGVG spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen.

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 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; Gewerbeberechtigung; Entziehung; handelsrechtlicher Geschäftsführer; Nachsicht; Schuldenregulierungsverfahren;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVwG.AV.1251.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at