jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/25 LVwG-AV-332/001-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.2019

Entscheidungsdatum

25.03.2019

Norm

GewO 1994 §13 Abs3
GewO 1994 §26 Abs2
GewO 1994 §85 Z2
GewO 1994 §87
GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A als dem zur gesetzlichen Vertretung berufenem Organ der B, vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 20. Februar 2019, ***, betreffend den Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass das Ansuchen um Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf das Biegen und Verlegen von Baueisen nach vorgegebenen Biegeplänen und unter Aufsicht bzw. anschließender Kontrolle durch einen befugten Statiker“ 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

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 20. Februar 2019, ***, wurde der Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 für die Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf das Biegen und Verlegen von Baueisen nach vorgegebenen Biegeplänen und unter Aufsicht bzw. anschließender Kontrolle durch einen befugten Statiker“ gemäß § 26 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 abgewiesen.

In der Begründung wurde dazu ausgeführt, dass A, geb. ***, dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der B GmbH angehöre, es handle sich bei ihm somit um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 7

Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes *** vom 11. Juli 2018, ***, sei ein Schuldenregulierungsverfahren gegen Herrn A mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden, dieser Beschluss sei rechtskräftig. Eine Abfrage am 20. Februar 2019 habe ergeben, dass der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den gegenständlichen Insolvenzfall gewährt werde, noch nicht abgelaufen sei.

Mit Verfahrensanordnung vom 25. September 2018 sei die B GmbH daher aufgefordert worden, Herrn A innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste.

Mit Einbringen vom 11. Oktober 2018 habe A um Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 2 Gewerbeordnung vom Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung ersucht.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs seien die Kriterien einer Nachsichtsverteilung im Lichte des Telos der Nachsichtsbestimmung streng auszulegen, eine lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit reiche nicht aus. Wie im Hinblick auf § 26 Abs. 1 GewO 1994 habe die Behörde auch hier - bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen - auf Antrag Nachsicht vom Gewerbeausschluss zu erteilen, es handle sich dabei nicht um eine Ermessensentscheidung.

Für die Prognose betreffend die Frage nach der Erfüllung der Zahlungspflicht sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs auf die gesamte wirtschaftliche Situation Bedacht zu nehmen, es komme also auf die Bereitschaft und die Fähigkeit zur Erfüllung von Zahlungspflichten, auch im Bereich der privaten wirtschaftlichen Sphäre an. Außerhalb der im Nachsichtsantrag vorgelegten Unterlagen über die Zahlungen an einen Gläubiger des Insolvenzverfahrens und die Einstellung des Exekutionsverfahrens seien keinerlei Nachweise über allenfalls vorhandene Rücklagen, die die Erfüllung der mit dem Gewerbe verbundenen Zahlungspflichten ermöglichen würden, erbracht worden. Hinweise auf zukünftige Einnahmen reichten nicht aus, die Fähigkeit zur Begleichung aktueller Zahlungsverpflichtungen, die aus der Gewerbeausübung entstünden, nachzuweisen, vielmehr bestehe die Gefahr, dass ohne Rücklagen erneut Zahlungsschwierigkeiten auftreten würden.

Dagegen hat A als das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der B GmbH, vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufzuheben, der Beschwerde Folge zu geben und die Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund zu genehmigen.

Dazu wurde vorgebracht, dass bereits im Verfahren nachgewiesen worden sei, dass das gegen den Beschwerdeführer als Privatperson eingeleitete Insolvenzverfahren tatsächlich auf einem Zustellfehler beruhe und sämtliche im Zusammenhang mit der Antragstellung stehenden Verbindlichkeiten nachweislich getätigt worden seien. Die getilgten privaten Schulden würden in keinem Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Situation der gegenständlichen Gesellschaft stehen.

Unter Verweis auf das Firmenbuch und die in der Urkundensammlung zur Firmenbuchnummer *** hinterlegten Bilanzen gebe es gar keine Berechtigung für die Annahme, dass die Gesellschaft ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Betrieb des gegenständlichen Gewerbes nicht nachkomme. Die belangte Behörde habe nicht einmal fällige und unberichtigte Zahlungsrückstände der Gesellschaft feststellen können. Es könne daher auch in Hinkunft erwartet werden, dass die gegenständliche Kapitalgesellschaft zukünftige Verbindlichkeiten bei Fälligkeit abdecken werde.

Mit Schreiben vom 14. März 2019 hat die Bezirkshauptmannschaft Amstetten die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt zur Zahl ***.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die B GmbH ist seit 9. März 2018 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf das Biegen und Verlegen von Baueisen nach vorgegebenen Biegeplänen und unter Aufsicht bzw. anschließender Kontrolle durch einen befugten Statiker“, im Standort ***, ***. Handelsrechtlicher Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter ist seit 15. September 2018 A, geb. ***.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes *** vom 11. Juli 2018, ***, wurde das Schuldenregulierungsverfahren über A, geb. ***, nicht eröffnet. Der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, ist noch nicht abgelaufen.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 25. September 2018 wurde die B GmbH unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bezirksgerichtes *** vom 11. Juli 2018, Zahl *** auf die Bestimmung des § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 85 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 hingewiesen und aufgefordert, Herrn A binnen einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, da er seit 15. September 2018 dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der Gesellschaft angehöre und es sich bei ihm somit um eine natürliche Person handle, welcher im Sinne des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Sollte der Aufforderung nicht nachgekommen werden, müsse mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2018 hat die B GmbH, vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH, ***, *** um Nachsicht gemäß § 26 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 ersucht und dazu vorgebracht, dass sämtliche Verbindlichkeiten, die dem Insolvenzantrag zugrunde gelegen seien, mittlerweile beglichen worden seien. Der Antragsteller könne daher den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen, da er über die erforderlichen liquiden Mittel verfüge, um seine mit der beabsichtigten Gewerbeausübung in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten - und zwar bei Fälligkeit - abdecken zu können.

Das Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist noch nicht abgeschlossen.

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft Amstetten zur Zahl ***. Aus der Einsicht in die Insolvenzdatei ergibt sich, dass der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Im Übrigen sind die Feststellungen auch nicht strittig.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich 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.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 13 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet auszugsweise:

(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.

...

(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.

§ 26 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

(2) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

§ 85 Z. 2 GewO 1994 lautet:

Die Gewerbeberechtigung endigt:

...

2.

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

...

§ 91 Abs. 2 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.

Voraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist, dass der Tatbestand des § 85 Z. 2 oder einer der in § 87 genannten Tatbestände gegeben ist und dass sich dieser Entziehungsgrund auf eine natürliche Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der juristischen Person bezieht. Die Aufforderung iSd § 91 Abs. 2 GewO 1994 stellt eine Voraussetzung für die Entziehung der Gewerbeberechtigung dar.

Gegenständlich liegt ein solches Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß§ 91 Abs. 2 GewO 1994 vor, da der Tatbestand des § 85 Abs. 2 GewO 1994 gegeben ist: Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes *** vom 11. Juli 2018, ***, wurde das Schuldenregulierungsverfahren über A, geb. ***, nicht eröffnet. Der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, ist noch nicht abgelaufen. A ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der B GmbH, bei ihm handelt es sich somit um eine Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gesellschaft zusteht.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist die Bestimmung des§ 26 Abs. 2 GewO 1994 im Entziehungsverfahren gemäß § 87 leg. cit. nicht anzuwenden ist (vgl. VwGH 17.12.2012, 2012/04/0144 mit Verweis auf die Erkenntnisse vom 21.12.2012, 2011/04/0199 und vom 22.3. 2000, 99/04/0218, mwN). Ob die Voraussetzungen für eine Nachsicht (wegen Verbesserung der Vermögenslage) gegeben sind, ist daher nur im Nachsichtsverfahren zu klären; die Entscheidung in diesem Verfahren stellt auch keine Vorfrage im Sinn von § 38 AVG dar, die zu einer Aussetzung des Entziehungsverfahrens führen könnte (vgl. etwa die hg. Erkenntnis vom 28.3.2001, 2001/04/0016; 17.3.1998, 98/04/0032; 14.11.2007, 2007/04/0187 etc.). Für eine klare Trennung des Prüfgegenstands von Entziehungs- und Nachsichtsverfahren sprechen auch die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 29/2010, wonach damit das Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung bei Insolvenzen vereinfacht werden sollte. Den Fällen, in denen der Schuldner seine Insolvenzsituation wieder bereinigen könne und daher eine Fortsetzung der Gewerbeausübung zu rechtfertigen sei, werde durch die in § 26 GewO 1994 bestehende Möglichkeit der Nachsicht Rechnung getragen (RV 612 BlgNR 24. GP, S. 44; vgl. VwGH 21.12.2011, 2011/04/0199; 17.4.2012, 2011/04/0201). Dass sich an dieser Judikatur mit der Novelle BGBl I Nr. 85/2012, womit der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 wegen der im § 13 Abs. 3 genannten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, nunmehr unter den Endigungsgrund des § 85 Z. 2 GewO 1994 fällt, etwas geändert hätte, ist nicht zu erkennen.

Ergänzend ist noch hinzuzufügen, dass ein Nachsichtsverfahren vom Ausschluss von der Gewerbeausübung von der Wortbedeutung her nur denkbar ist, wenn jemand nicht bereits über eine Gewerbeberechtigung verfügt. Die in § 85 GewO 1994 geregelten Endigungsgründe setzen dagegen eine bereits aufrechte Gewerbeberechtigung voraus.

Beantragt ein Gewerbeinhaber, dem ein Entziehungsverfahren droht, dennoch in einem Entziehungsverfahren Nachsicht nach den §§ 26 f. GewO 1994, so ist ein solcher Antrag zurückzuweisen (VwGH 23.5.2007, 2005/04/0196).

Der gegenständlich angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten ist daher insoweit mit Rechtswidrigkeit behaftet, als über diesen Antrag auf Nachsicht dahingehend abgesprochen wurde, dass dieser abgewiesen wurde. Der Antrag war daher der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs folgend spruchgemäß zurückzuweisen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG konnte die mündliche Verhandlung entfallen, da der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag zurückzuweisen ist.

Zur Zulässigkeit 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; Baumeistergewerbe; Gewerbeberechtigung; Insolvenzverfahren; Ausschluss; Entziehung; Nachsicht;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.332.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at