

TE Lvwg Erkenntnis 2019/6/14 LVwG- AV-622/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2019

Entscheidungsdatum

14.06.2019

Norm

GewO 1994 §13

GewO 1994 §340

GewO 1994 §365a Abs5

GewO 1994 §365b Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 8. Mai 2019, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ und Untersagung der Gewerbeausübung 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 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 11. Dezember 2018 hat die A GmbH, ***, ***, das Gewerbe „Werbeagentur“ im Standort ***, *** angemeldet und B als gewerberechtigten Geschäftsführer namhaft gemacht.

Der Gewerbebeanmeldung waren u. a. folgende Unterlagen angeschlossen:

? Firmenbuchauszug der Gesellschaft

? Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen sowie Anordnungsbefugnis, unterfertigt von Herrn B

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 8. Mai 2019, ***, wurde gemäß § 339 Abs. 3 iVm § 340 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ im Standort ***, *** nicht vorliegen würden, und die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass laut Firmenbuchauszug die Firma C GmbH alleinige Gesellschafterin sei, sodass von den vertretungsbefugten Organen der Firma C GmbH neben der Kopie eines gültigen Reisepasses oder Personalausweises, einer Strafregisterbescheinigung (nicht älter als 3 Monate) eine ausgefüllte und unterfertigte § 13 Erklärung erforderlich sei.

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2019 seien ein Personaldatenblatt von Herrn B, die Kopie des Personalausweises des Geschäftsführers D, geb. ***, sowie ein Handelsregisterauszug der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 8. Jänner 2019, protokolliert beim Amtsgericht *** unter ***, mit Sitz in ***, *** vorgelegt worden. Weiters sei mitgeteilt worden, dass eine Strafregisterbescheinigung eines Organs der A GmbH nicht erbracht werden könne.

Der vorgelegte Handelsregisterauszug der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung weise jedoch einen anderen Firmenwortlaut, eine andere HRB-Zahl sowie eine andere Geschäftsanschrift als jene der unter *** eingetragenen Gesellschafterin auf.

Da als vertretungsbefugte Organe der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung laut vorliegendem Handelsregisterauszug D, ***, geb. ***, E, ***, geb. ***, sowie F, *** aufscheinen würden, wobei die beiden letzten einzelvertretungsberechtigt seien, sei die Antragstellerin mit Schreiben vom 31. Jänner 2019 nochmals ersucht worden, von diesen Personen Kopien des Personalausweises oder Reisepasses, unterfertigte Erklärungen über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen sowie aktuelle Strafregisterbescheinigungen (Führungszeugnisse – nicht älter als 3 Monate) vorzulegen. Am 12. Februar 2019 habe Herr B anlässlich einer persönlichen Vorsprache mitgeteilt, dass von sämtlichen vertretungsbefugten Organen der Gesellschafterin keine Strafregisterauskünfte vorgelegt werden könnten.

Die Gewerbebehörde habe anlässlich der Gewerbebeanmeldung im Sinne des § 340 GewO 1994 zu prüfen, ob auch beim Alleingeschafter und den Personen mit maßgebendem Einfluss keine Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 vorliegen würden.

Der Anmelder sei von der Beibringung der Strafregisterbescheinigung nur entbunden, wenn sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs. 5 GewO Kenntnis verschaffen könne. Dies sei im vorliegenden Fall nicht möglich, da sämtliche vertretungsbefugten Organe der Gesellschafterin keinen aufrecht gemeldeten Wohnsitz in Österreich hätten. Laut Erlass des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 12. August 2002, GZ: 32.83 0/139-I/7/02, hätten Personen, die nicht oder noch nicht fünf Jahre in Österreich wohnhaft seien, und von denen eine Strafregisterbescheinigung ihres Herkunftsstaates benötigt werde, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht eine solche Bescheinigung beizubringen. Nur für Personen, die bereits ein Gewerbe angemeldet und eine ausländische Strafregisterbescheinigung vorgelegt hätten, entfalle bei der Anmeldung eines weiteren Gewerbes die neuerliche Vorlage einer ausländischen Strafregisterbescheinigung, wenn sie seit der erstmaligen Gewerbebeanmeldung durchgehend in Österreich wohnhaft seien. Dies treffe jedoch auf die genannten Personen nicht zu. Ebenso wenig sei der österreichischen Gewerbebehörde eine Einsichtnahme in deutsche Handelsregisterauszüge möglich.

Weiters habe die Gewerbebehörde gem. § 365b Abs. 2 Z. 3 GewO folgende Daten über natürliche Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines im GISA einzutragenden anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zustehe, im GISA einzutragen:

- a) die in § 365a Abs. 1 Z. 2 bis 4 genannten Daten,
- b) die in § 365a Abs. 2 Z. 1 bis 6 und Z. 11 genannten Daten.

Daten gem. § 365a Abs. 1 Z. 2 bis 4 seien:

2. Familienname und Vorname, 3. akademische Grade, akademische Berufsbezeichnungen sowie Standesbezeichnungen, 4. Geburtsdatum,

Daten gem. § 365a Abs. 2 Z. 1 bis 6 seien:

1. der Familienname vor der ersten Eheschließung oder vor der ersten Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, 2. das Geschlecht, 3. das Geburtsland und der Geburtsort, 4. die Wohnanschrift, 5. die Staatsangehörigkeit, 6. die Sozialversicherungsnummer und nach Maßgabe des § 39 Abs. 4 die Dienstgeberkontonummer.

Gem. § 365b Abs. 2 Z. 4 GewO seien weiters im GISA die in Abs. 1 Z. 4, 7 und 9 genannten Daten über andere Rechtsträger als natürliche Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines im GISA einzutragenden anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zustehe, einzutragen.

Daten laut § 365b Abs.1 Z. 4, 7 und 9 seien: 4. die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift, 7. die Rechtsform und 9. die Firma und die Firmenbuchnummer oder die ZVR-Zahl

Nach den bisher vorgelegten Unterlagen sei die gesetzlich vorgeschriebene Eintragung dieser Daten nicht möglich. Es würden daher derzeit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung der beantragten Gewerbeberechtigung in das GISA nicht vorliegen.

Dies sei der Antragstellerin gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1991 mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 22. März 2019 zur Kenntnis gebracht worden mit dem Ersuchen um Vorlage eines Nachweises, dass die C Gesellschaft mit beschränkter Haftung protokolliert beim Amtsgericht *** unter *** mit Sitz in ***, *** mit der im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafterin, der C GmbH, protokolliert beim Amtsgericht *** unter ***, mit Sitz in ***, ***, ident sei, weiters der Nachweise, dass gegen sämtliche vertretungsbefugten Organe der Gesellschafterin keine Gewerbeausschlussgründe vorliegen würden sowie jeweils ein aktuelles Führungszeugnis (nicht älter als 3 Monate), ferner Urkunden von sämtlichen vertretungsbefugten Organen der Gesellschafterin, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der jeweiligen Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen und schließlich eines Nachweises, dass gegen die Gesellschafterin keine Gewerbeausschlussgründe im Sinne des § 13 Abs. 3 GewO 1994 vorliegen würden. Dazu sei eine Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt worden. Eine entsprechende Stellungnahme sei jedoch nicht eingelangt.

Dagegen hat die A GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, die Gewerbeberechtigung zu erteilen. Dazu wurde vorgebracht, dass um eine Ausnahmegenehmigung ersucht werde. Die *** sei 1926 in Deutschland gegründet worden, die A GmbH 1967 in ***. Beide Unternehmen würden weltweit Anerkennung genießen und über eine hervorragende Bonität verfügen.

Gewerbeausschlussgründe würden im Fall der handelnden Personen nicht vorliegen. Bei D handle es sich um ein aktives Mitglied des Vorstandes der ***, eine strafrechtliche Verfolgung bzw. ein laufendes Verfahren sei daher auszuschließen.

F sei Ehrenpräsident des ***, Träger des *** sowie diverser weiterer Auszeichnungen. Er sei eine Person des öffentlichen Interesses, eine etwaige Strafverfolgung wäre Gegenstand in diversen Medien gewesen und sei daher auszuschließen. E sei Trägerin des ***, Gewinnerin des Preises *** sowie diverser weiterer Auszeichnungen. Sie sei eine Person des öffentlichen Interesses, eine etwaige Strafverfolgung wäre Gegenstand in diversen Medien gewesen und sei daher auszuschließen.

Die Antragstellerin sehe sich nicht in der Lage, die geforderten Unterlagen zu erbringen. Aufgrund der Honorität der handelnden Personen sei das Vorliegen von Gewerbeausschlussgründen äußerst unwahrscheinlich. Die Antragstellerin erkläre, dass ihr keine Gewerbeausschlussgründe betreffend die handelnden Personen bekannt seien.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2019 hat die Bezirkshauptmannschaft Mödling 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, insbesondere in die seitens der Beschwerdeführerin bereits im Verfahren vor der Behörde vorgelegten Dokumente.

Das Landesverwaltungsgericht hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH mit Sitz in ***, ***, ist seit 16. Dezember 1966 im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer *** eingetragen (früher beim Handelsgericht *** unter ***). Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 1. Februar 2004 B, geb. ***. Alleinige Gesellschafterin ist die C GmbH, welche beim Amtsgericht *** unter ***, mit Sitz in ***, ***, eingetragen ist.

Dass die beim Amtsgericht *** unter *** eingetragene C GmbH, mit der beim Amtsgericht *** zur Firmenbuchnummer *** eingetragene C Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ***, *** identisch ist, kann

nicht festgestellt werden. Deren Geschäftsführer sind: D, geb. ***, E, geb. ***, F, wobei E und F jeweils einzelvertretungsberechtigt sind. Alle drei Geschäftsführer sind nicht in Österreich gemeldet und auch nicht wohnhaft. Mangels Feststellung der Identität der beiden deutschen Gesellschaften kann nicht festgestellt werden, ob diese Personen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der nunmehrigen Beschwerdeführerin haben. Ob Gewerbeausschlussgründe iSd § 13 Gewerbeordnung 1994 betreffend die Geschäftsführer vorliegen, kann ebenso nicht festgestellt werden.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Mödling zur Zahl ***, insbesondere in die im Verfahren vorgelegten Urkunden. Dazu wurde seitens der nunmehrigen Beschwerdeführerin ein Handelsregisterauszug des Amtsgerichtes *** der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ***, *** zur Firmenbuchnummer *** vorgelegt. Laut Firmenbuchauszug der A GmbH zur *** ist die alleinige Gesellschafterin C GmbH jedoch beim Amtsgericht *** unter der Nummer *** mit Sitz in ***, *** protokolliert. Bereits im Verfahren vor der belangten Behörde wurde die A GmbH mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 22. März 2019, ***, aufgefordert nachzuweisen, dass diese Gesellschaften ident sind. Dazu wurde jedoch im Verfahren nicht Stellung genommen, auch in der Beschwerde wurde dazu nichts vorgebracht, obwohl diese Diskrepanz hinsichtlich des Firmensitzes, der Firmenbuchnummer und des divergierenden Amtsgerichtes im Bescheid dargelegt wurde. Dass die beiden Firmen daher ident sind, konnte folglich nicht festgestellt werden.

Bereits im Verfahren vor der belangten Behörde wurde keine Strafregisterauskunft der Geschäftsführer der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorgelegt, dies unter Hinweis darauf, dass es sich bei Herrn F um einen ***-jährigen Milliardär handle, weshalb es unmöglich sei, von ihm ein Führungszeugnis zu erhalten (persönliche Vorsprache des Geschäftsführers der A GmbH, B, am 18. Jänner 2019 bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling). In der Beschwerde wurden dazu auf diverse Auszeichnungen der Geschäftsführer verwiesen, ein Führungszeugnis oder ein Strafregisterauszug wurde weiterhin nicht vorgelegt. Selbst wenn es wenig wahrscheinlich sein mag, dass gegen die Geschäftsführer eine iSd § 13 GewO 1994 strafrechtlich relevante nicht getilgte Verurteilung vorliegt, reicht die diesbezügliche Behauptung nicht aus, um eine entsprechende Feststellung treffen zu können. Die Feststellung zur Meldung in Österreich beruht auf den Auskünften aus dem Zentralen Meldesystem betreffend die Geschäftsführer der C Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

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:

§ 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 13 GewO 1994 lautet:

(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1.

von einem Gericht verurteilt worden sind

a)

wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b)

wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2.

die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(2) Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlußgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(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.

(4) Rechtsträger sind von der Begründung eines Gewerberechts, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung oder der Kreditvermittlung beinhaltet, außer in den Fällen des Abs. 3 auch ausgeschlossen, wenn über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und der Zeitraum der Einsichtsgewährung in die Insolvenzdatei noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch bei Verwirklichung eines vergleichbaren Tatbestandes im Ausland. Der Ausschlussgrund liegt nicht vor, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens der Sanierungsplan vom Gericht bestätigt wurde und dieser erfüllt worden ist oder wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens das Gericht den Zahlungsplan des Schuldners bestätigt hat und der Zahlungsplan erfüllt worden ist oder nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens die Restschuldbefreiung erteilt wurde und unwiderrufen geblieben ist.

(5) Eine natürliche Person ist von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

(6) Eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlaß zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.

(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.

§ 340 GewO 1994 lautet:

(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbebeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

...

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

§ 365a Abs. 5 GewO 1994 lautet:

(5) Die Behörde ist zur Abfrage folgender Daten mittels automationsunterstützter Datenübermittlung befugt, soweit das Erfassen der Daten zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist:

1.

aus dem Zentralen Personenstandsregister Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und den Zeitpunkt des Todes der natürlichen Person;

2.

aus dem Zentralen Melderegister Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und die Wohnanschrift; die Berechtigung zur Abfrage des Zentralen Melderegisters umfasst auch Verknüpfungsabfragen im Sinne des § 16a Abs. 3 Meldegesetz 1991;

3.

aus dem Strafregister Daten über nicht getilgte strafgerichtliche Verurteilungen, auch wenn die verhängte Freiheitsstrafe drei Monate oder die Geldstrafe 180 Tagessätze nicht übersteigt;

4.

aus dem Datenbestand des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger

a)

Sozialversicherungsnummern der im Abs. 4 genannten natürlichen Personen und Dienstgeberkontonummern von nach diesem Bundesgesetz zu bestellenden Geschäftsführern, die Arbeitnehmer sind, und

b)

Versicherungsdaten über Dienstverhältnisse; und

5.

aus dem Finanzstrafregister Daten über Finanzvergehen gemäß § 13 Abs. 2.

Der Bundesminister für Inneres ist verpflichtet, dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft zum Zweck des Aufbaus und der Führung von GISA in geeigneter elektronischer Form aus dem Zentralen Melderegister einmal die in Z 2 genannten Daten über natürliche Personen, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 Z 10 und gemäß § 365b Abs. 2 Z 3 in das GISA einzutragen sind und für die ein bPK berechnet worden ist, zu übermitteln. Danach ist der Änderungsdienst gemäß § 16c Meldegesetz zu verwenden, wobei die Kosten im Einvernehmen zwischen dem Bundesminister für Inneres und dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft vereinbart werden. Steht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme von GISA der Änderungsdienst noch nicht zur Verfügung, hat der Bundesminister für Inneres dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft vor Inanspruchnahme des Änderungsdienstes die in Z 2 genannten Daten über natürliche Personen, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 Z 10 und gemäß § 365b Abs. 2 Z 3 in das GISA einzutragen sind und für die ein bPK berechnet worden ist, aktualisiert in geeigneter elektronischer Form aus dem Zentralen Melderegister nochmals zu übermitteln. Weiters ist der Bundesminister für Inneres verpflichtet, dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft ab Inbetriebnahme von GISA die Daten betreffend den Tag und Ort des Todes von natürlichen Personen, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 Z 10 und gemäß § 365b Abs. 2 Z 3 in das GISA einzutragen sind, aus dem Zentralen Personenstandsregister zu übermitteln.

§ 365b GewO 1994 lautet:

(1) Die Behörde hat andere Rechtsträger als natürliche Personen in das GISA einzutragen, die ein Gewerbe in der Funktion als Gewerbeinhaber oder Fortbetriebsberechtigte ausüben. Hinsichtlich der genannten Rechtsträger sind folgende Daten in das GISA einzutragen:

1.

die Funktion, in der der Rechtsträger das Gewerbe ausübt,

2.

die genaue Bezeichnung des Gewerbes,

3.

der Standort der Gewerbeberechtigung und die Standorte weiterer Betriebsstätten,

4.

die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift,

5.

das Datum des Entstehens und der Endigung der Gewerbeberechtigung und des Beginns und der Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte,

6.

die Art des Fortbetriebes,

7.

die Rechtsform,

8.

die GISA-Zahl und die Global Location Number (GLN),

9.

die Firma und die Firmenbuchnummer oder die ZVR-Zahl,

10.

bei Gewerbetreibenden, die die Gewerbe Gewerbliche Vermögensberatung (§ 94 Z 75), sofern die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung nicht durch den Gewerbeumfang ausgeschlossen ist, oder Versicherungsvermittlung, sei es auch nur als Nebengewerbe oder als Nebentätigkeit (§ 94 Z 76), angemeldet haben, auch die Namen der vertretungsbefugten Mitglieder des Leitungsorgans (Hinweis auf das Firmenbuch) sowie jene anderen Vertragsstaaten des EWR, in denen der Versicherungsvermittler tätig ist einschließlich die Adresse einer ausländischen Niederlassung, Familienname und Vorname des Repräsentanten dieser Niederlassung sowie die Bezeichnung, Rechtsform und Firmenbuchnummer die Haftung absichernder Unternehmen im Sinne des § 137c Abs. 1 oder 2 sowie einen Hinweis, ob die Absicherung nach § 137c Abs. 1 oder 2 erfolgt, einzutragen ist weiters eine Haftungsabsicherung gemäß § 136a Abs. 12 sowie gegebenenfalls die Tätigkeit als gebundener Vermittler, der Vermerk der Einleitung eines Entziehungsverfahrens sowie beim Gewerbe des Immobilientreuhänders eine Haftungsabsicherung gemäß § 117 Abs. 7,

11.

einen Hinweis, ob das Gewerbe der Versicherungsvermittlung entweder in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ ausgeübt wird; bei Gewerblichen Vermögensberatern, sofern die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung nicht durch den Gewerbeumfang ausgeschlossen ist, dass Versicherungsvermittlung bezüglich Lebens- und Unfallversicherungen zulässig ist sowie bei Gewerbetreibenden, die die Versicherungsvermittlung als Nebengewerbe oder als Nebentätigkeit angemeldet haben, den Vermerk „Nebengewerbe“ bzw. „Nebentätigkeit“, sowie in allen diesen Fällen die Ausübungsform entweder als „Versicherungsagent“ oder als „Versicherungsmakler“,

12.

alle Agenturverhältnisse eines Vermittlers einschließlich Versicherungszweig(e), wobei die Meldung gegenüber dem GISA über Abschluss und Beendigung auch durch das Versicherungsunternehmen und zwar auch in automationsunterstützter Form erfolgen kann,

13.

bei Gewerbetreibenden, die die Gewerbe Gewerbliche Vermögensberatung (§ 94 Z 75) sofern die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung nicht durch den Gewerbeumfang ausgeschlossen ist, oder Versicherungsvermittlung, sei es auch nur als Nebengewerbe oder als Nebentätigkeit (§ 94 Z 76), angemeldet haben, wenn eine Berechtigung zum Empfang von Prämien für ein Versicherungsunternehmen oder von für den Kunden bestimmten Beträgen besteht, das Bestehen dieser Empfangsberechtigung sowie der Name des Versicherungsunternehmens,

14.

bei Gewerbetreibenden, die das Baumeistergewerbe (§ 94 Z 5) oder ein dem Baumeistergewerbe entstammendes Teilgewerbe ausüben, der Bestand einer Haftpflichtversicherung im Sinne des § 99 Abs. 7,

15.

bei Versicherungsvermittlern im Sinne des § 137a, Immobilientreuhändern im Sinne des § 117, Gewerbetreibenden, die das Baumeistergewerbe (§ 94 Z 5) oder ein dem Baumeistergewerbe entstammendes Teilgewerbe ausüben und Gewerblichen Vermögensberatern im Sinne des § 136a das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung, und

16.

bei Gewerbetreibenden, die zur Kreditvermittlung befugt sind, in welchen Mitgliedstaaten der EU oder Vertragsstaaten des EWR die betreffenden Kreditvermittler im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit ihre Tätigkeit ausüben und ob die Kreditvermittler gebunden sind oder nicht; im Falle von Mitteilungen gemäß § 136g die in diesen Mitteilungen enthaltenen Daten.

(2) Weiters sind in das GISA einzutragen:

1.

Nachsichtsvermerke,

2.

die Gründe für die Endigung einer Gewerbeberechtigung,

3.

folgende Daten über natürliche Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines im GISA einzutragenden anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht:

a)

die in § 365a Abs. 1 Z 2 bis 4 genannten Daten,

b)

die in § 365a Abs. 2 Z 1 bis 6 und Z 11 genannten Daten,

c)

das Sterbedatum,

4.

die in Abs. 1 Z 4, 7 und 9 genannten Daten über andere Rechtsträger als natürliche Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines im GISA einzutragenden anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht,

5.

folgende Daten über andere Rechtsträger als natürliche Personen, bei denen ein Verfahren auf Erteilung einer Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben geführt wurde und die nicht nach Abs. 1 einzutragen sind:

a)

die in Abs. 1 Z 2, 4, 7 und 9 genannten Daten,

b)

Ausgang des Verfahrens, zuständige Behörde sowie das Datum und die Geschäftszahl der Erledigung.

In Fällen, in denen das Verfahren mit Abweisung, Zurückweisung oder Zurückziehen des Antrages geendet hat, hat die Behörde die Daten aus dem GISA nach Ablauf eines Jahres nach der Eintragung zu löschen.

6.

die Kennzahl Unternehmerregister (KUR).

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen, und bejahendenfalls den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen.

Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Beim Gewerbe „Werbeagentur“ handelt es sich seit der GewO Novelle 1997 um ein freies, bloß anmeldebedürftiges Gewerbe, sodass ein Befähigungsnachweis entfällt und die Behörde unter anderem zu prüfen hat, ob keiner der Gewerbeausschlussgründe des § 13 GewO 1994 vorliegt.

Da es sich bei der nunmehrigen Beschwerdeführerin um eine juristische Person handelt, deren Alleingesellschafterin wieder eine juristische Person ist, war gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 zu prüfen, ob ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 GewO 1994 auf eine natürliche Person zutrifft, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht. Ob ein „maßgebender Einfluss“ gegeben ist, hängt von den rechtlich gestalteten, also z.B. einzelvertraglich, satzungsrechtlich oder gesetzlich grundgelegten Umständen des Einzelfalls ab. Dies trifft z.B. auf Alleingesellschafter oder auch auf den handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH zu. Unter der Annahme, dass die beim Amtsgericht *** zur Nummer *** registrierte C Gesellschaft mit beschränkter

Haftung identisch ist mit der beim Amtsgericht *** unter *** registrierten C GmbH wären D sowie E und F als einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer somit Personen mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Unternehmens, sodass seitens der Behörde zu prüfen ist, ob ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 GewO 1994 auf sie zutrifft.

Ob ein Ausschlussgrund iSd § 13 Abs. 1, 2 oder 6 GewO 1994 gegeben ist, ist nur mit Hilfe einer Strafregisterauskunft zweifelsfrei feststellbar.

Zwar ist mit der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002 die Verpflichtung gemäß § 339 Abs. 3 Z. 2 GewO 1994 entfallen, wonach bei der Gewerbeanmeldung die Bescheinigung über die im Strafregister enthaltenen Verurteilungen oder darüber, dass das Strafregister keine solche Verurteilung enthält (Strafregisterbescheinigung) vorzulegen ist.

In den Erläuterungen zu BGBl. I Nr. 111/2002 wird dies mit der Möglichkeit des Zugriffs der Bezirksverwaltungsbehörden auf die elektronisch geführte Strafregisterdatei begründet, weshalb durch § 365a Abs. 5 eine Abfrage von Daten über strafgerichtliche Verurteilungen durch die Gewerbebehörde ausdrücklich für zulässig erklärt wird. Dies wird allerdings dahingehend eingeschränkt, dass Ausländer im Sinne einer Mitwirkungspflicht dann eine Strafregisterbescheinigung beizubringen haben werden, wenn die Behörde diesbezüglich keine Zugriffsmöglichkeit hat (z. B. Strafregisterbescheinigungen aus dem Ausland). In diesem Sinne ist auch im Erlass des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 12. August 2002, GZ: 32.830/139-I/7/02, geregelt, dass Personen, die nicht oder noch nicht fünf Jahre in Österreich wohnhaft sind und von denen eine Strafregisterbescheinigung ihres Herkunftsstaates benötigt wird, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht eine solche Bescheinigung beizubringen haben. Nur für Personen, die bereits ein Gewerbe angemeldet und eine ausländische Strafregisterbescheinigung vorgelegt haben, entfällt bei der Anmeldung eines weiteren Gewerbes die neuerliche Vorlage einer ausländischen Strafregisterbescheinigung, wenn sie seit der erstmaligen Gewerbeanmeldung durchgehend in Österreich wohnhaft sind. Dies trifft jedoch auf die genannten Personen nicht zu.

Da von den Personen mit maßgeblichem Einfluss auf die C GmbH als Alleingesellschafterin der nunmehrigen Beschwerdeführerin keine Strafregisterauszüge vorgelegt wurden und der Gewerbebehörde eine Einsichtnahme in deutsche Handelsregisterauszüge nicht möglich ist, hat die belangte Behörde daher zu Recht festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen und die Gewerbeausübung untersagt. Für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung, wofür in der Beschwerde ersucht wurde, besteht keine gesetzliche Grundlage.

Darüber hinaus konnte mangels Vorlage entsprechender Urkunden nicht festgestellt werden, ob die im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer *** eingetragene C GmbH, welche beim Amtsgericht *** unter *** mit Sitz in ***, ***, eingetragen ist, identisch ist mit der beim Amtsgericht *** zur Firmenbuchnummer *** eingetragenen C Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ***, ***, sodass daraus resultierend nicht feststeht, welche natürliche Personen tatsächlich maßgebenden Einfluss auf die Geschäfte der nunmehrigen Beschwerdeführerin haben. Wie die belangte Behörde zu Recht im angefochtenen Bescheid ausgeführt hat, ist damit eine Eintragung der gemäß § 365b Abs. 2 Z. 3 und Z. 4 GewO 1994 erforderlichen Daten im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) nicht möglich.

Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde, der Sachverhalt selbst geklärt ist und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Werbeagentur; Gewerbeausübung; Ausschlussgrund; juristische Person; Strafregisterbescheinigung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.622.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at