jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/7/16 LVwG-AV-609/001-2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2020

Entscheidungsdatum

16.07.2020

Norm

GewO 1994 §13 Abs3
GewO 1994 §13 Abs5
GewO 1994 §85 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, ***, ***, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Krems an der Donau vom 13.12.2019, Zl. ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung „Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten“, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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 des Bürgermeisters der Stadt Krems (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13.12.2019, Zl. ***, wurde Herrn A (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten“ am Standort ***, ***, eingetragen zur GISA-Zahl ***, entzogen.

Begründend dazu führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 21.10.2019 von der beabsichtigten Entziehung der Gewerbeberechtigung in Kenntnis gesetzt worden sei. In der Stellungnahme des Beschwerdeführers führte dieser an, dass das Konkursverfahren von Oktober 2017 der B GmbH & CO KG in den nächsten Wochen abgeschlossen werde, die entsprechende Gewerbeberechtigung hätte der Beschwerdeführer vor längerer Zeit zurückgelegt.

Die C GmbH sei die haftende Komplementärin der KG gewesen und habe mit der Einstellung des Betriebes der KG im

Februar 2018 keine Funktion bzw. auch kein Gewerbe ausgeübt. Mit Abschluss des Konkursverfahrens der KG werde auch die GmbH liquidiert. Das von der belangten Behörde angesprochene Gewerbe führe der Beschwerdeführer als Einzelunternehmer aus und ersuche daher, dass er das Gewerbe weiter ausüben könne.

Die belangte Behörde führte unter Anführung der rechtlichen Bestimmung des§ 13 Abs. 3 GewO 1994 aus, dass mit Beschluss des Landesgerichtes ***, Zl. ***, trotz Zahlungsunfähigkeit der C GmbH, ***, ***, der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin abgewiesen worden sei, dass es an einem zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahren voraussichtlich hinreichenden Vermögens fehle. Im Firmenbuch des Landesgerichtes *** sei der Beschwerdeführer seit dem 30.05.2012 als handelsrechtlicher Geschäftsführer (seit dem 17.10.2019 als Abwickler/Liquidator) der C GmbH (nunmehr seit dem 17.10.2019 in Liquidation) und als Alleingesellschafter eingetragen. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte dazu vor, dass das im Jahr 2012 gegründete Unternehmen B GmbH & CO KG mit der Unterstützung von Förderungen ein Medizinprodukt zur Erkennung von Bewegungsbeeinträchtigungen entwickelt habe. Im Jahr 2015 sei das Gewerbe angemeldet und bis zum Einstellen des Fortbetriebes im Februar 2018 ausgeübt worden. Die Richterin des Landesgerichtes *** habe im Oktober 2017 den Antrag der NÖ GKK stattgegeben und ein Konkursverfahren eröffnet. Seiner Argumentation sei das Gericht nicht gefolgt und obwohl das Unternehmen einen genehmigten Kreditvertrag über 300.000 Euro und eine unterzeichnete Beteiligung des Landes Niederösterreich über 350.000 Euro aufweisen hätte können, sei die Forderung des Finanzamtes über 25.000 Euro als Grund für eine Zahlungsunfähigkeit ausreichend gewesen. Die Gesellschafter der KG hätten die Fortführung des Betriebes bis Februar 2018 finanziert. Die Kommanditisten hätten im Zuge der Fortführung keine Einigung erzielen können, vor allem die von einem Kommanditisten verlangte Summe von 330.000 Euro für seinen Anteil von 11% habe zu einem Zerwürfnis geführt. Aus diesem Grund sei die B GmbH & CO KG im Zuge eines Konkursverfahrens mit Februar 2020 abgewickelt worden. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens im Oktober 2017 sei neben dem Kontorahmen der Bank auch die Förderdarlehenfälligkeit 2022 angemeldet worden, daher hätte die Mindestquote von 20% zumindest 200.000 Euro betragen und ein Investment erfordert. Die C GmbH ist Komplementärin der KG und habe kein Gewerbe ausgeübt und hafte im Zuge des Verfahrens für die Verbindlichkeiten der KG. Das Darlehen der C GmbH an die KG mit mehr als 40.000 Euro sei von der Verwalterin nicht als Forderung anerkannt worden, daher sei die GmbH auch Zahlungsunfähig. Die Experten hätten auf Grund der Kosteneffizienz eine Liquidation ohne Konkursverfahren empfohlen. Die Kosten des Verfahrens von mehr als 10.000 Euro hätte von dritter Seite kommen müssen. Es werde daher auf Nachsicht appelliert. Die C GmbH habe kein Gewerbe ausgeübt und das vom Beschwerdeführer angemeldete Gewerbe stehe nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit bzw. Unternehmenszweck der GmbH. Als Geschäftsführer der KG hätte er sich bemüht ein Unternehmen für Medizintechnik in Niederösterreich aufzubauen und das Unternehmen sei in einem regulären Konkursverfahren abgewickelt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich geht von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer war in der Zeit vom 19.10.2015 bis 15.12.2018 gewerberechtlicher Geschäftsführer der B GmbH & CO KG, welche das Gewerbe „Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten“ bis 15.12.2018 betrieben hat.

Die Firma B GmbH & CO KG ist seit 26.10.2017 in Folge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst.

Komplementärin der B GmbH & CO KG war die Firma C GmbH nunmehr in Liquidation.

Liquidator der Firma C GmbH in Liquidation ist der Beschwerdeführer.

Ebenso ist der Beschwerdeführer alleiniger Gesellschafter der C GmbH in Liquidation.

Geschäftszweig der C GmbH in Liquidation ist Datenverwaltung, Zusammenstellung von Computerdatenbanken und Entwicklung und Vertrieb von Medizinprodukten.

Mit Beschluss des Landesgerichtes *** vom 23.09.2019, Zl. ***, wurde trotz Zahlungsunfähigkeit der C GmbH der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin abgewiesen, da es an einem zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens fehlt. Das Landesgericht *** führte dazu aus, dass feststeht, dass die Antragstellerin zahlungsunfähig ist. Da auch der einzige Gesellschafter und

Geschäftsführer (der Beschwerdeführer) nicht in der Lage ist den Kostenvorschuss zu erlegen, da sich aus seinem Vermögensverzeichnis ergibt, dass er kein Einkommen bezieht und diverse Verbindlichkeiten hat, im Übrigen auch hinsichtlich seiner Privatperson ein Konkurseröffnungsverfahren anhängig hat, war der Antrag trotz Zahlungsunfähigkeit abzuweisen.

Dieser Beschluss wurde am 14. Oktober 2019 in der Insolvenzdatei der Justizediktsdatei bekannt gemacht.

Der Beschwerdeführer übt seit 01.01.2019 das Gewerbe mit dem Wortlaut „Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten" am Standort ***, ***, *** aus.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem von der belangten Behörde übermittelten Verwaltungsakt zur Zl. *** sowie betreffend die Feststellungen zur B GmbH & CO KG aus einem aktuellen GISA Ausdruck zur Zl. *** und einem aktuellen Firmenbuchsauszug zur Zl. ***.

Betreffend die Feststellungen zur C GmbH in Liquidation wurde in den Firmenbuchsauszug zur Zl. *** Einsicht genommen.

Betreffend die Insolvenz der C GmbH wurde in die Ediktsdatei Einsicht genommen, sowie in den Beschluss des Landesgerichtes *** zur Zl. ***.

Die Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers konnte auf Grund eines Auszuges zur GISA Zahl *** festgestellt werden.

Folgende rechtliche Bestimmungen finden im gegenständlichen Fall Anwendung:

§ 13 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„(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.

(...)

(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.

(...)

(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.

(...)"

§ 85 GewO 1994:

Die Gewerbeberechtigung endigt:

1.

mit dem Tod der natürlichen Person, im Falle von Fortbetrieben (§§ 41 bis 45) erst mit der Endigung des Fortbetriebsrechtes;

2.

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

.....

§ 87 Abs. 1 Z 2 GewO 1994:

Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde zu entziehen, wenn einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs.5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken vorliegen.

§ 13 Abs. 5 GewO 1994 sieht vor, dass natürliche Personen, die über einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft, bei deren Ausschlussgrund nach Abs. 3 vorliegt, verfügen, von der Ausübung eines Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen sind. Diese Bestimmung dehnt somit die Ausschlussgründe auf Personen aus, die nicht unmittelbar als Gewerbetreibender einen Ausschlussgrund gesetzt haben, sondern diesen auf Grund ihres maßgebenden Einflusses in einer juristischen Person bzw. eingetragenen Personengesellschaft zuvor mitverantworten mussten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es zur Erfüllung des Ausschlussgrundes nach§ 13 Abs. 5 GewO unerheblich, ob diese natürliche Person auch ein Verschulden an der Herbeiführung der Insolvenz trifft (siehe dazu VwGH vom 26.06.2008, 2008/04/0079).

Der Beschwerdeführer ist sowohl Alleingesellschafter der C GmbH als auch Liquidator der gegenständlichen Gesellschaft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt dem Alleingesellschafter einer GmbH ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zu, den er jederzeit ausüben kann. Ob der Einfluss im

Einzelfall tatsächlich ausgeführt wird, ist für die Erfüllung der diesbezüglichen Tatbestandsvoraussetzung des § 13 Abs. 5 GewO 1994 ohne Bedeutung (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 25.02.1997,97/04/0021).

Der Beschwerdeführer ist weiters Liquidator der C GmbH in Liquidation. Die Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen in der Regel jenen der GmbH – Geschäftsführer. Dem Liquidator einer GmbH steht somit aus den für den handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH geltenden Gründen ein maßgebender Einfluss auf dem Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zu (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 28.11.1995, 93/04/0032).

Eine GmbH besteht selbst nach ihrer Löschung im Handelsregister bis zur vollständigen Verwertung und Verteilung ihres Aktivvermögens fort (vgl. VwGH vom 28.11.1995, 93/04/0032).

Der Wortlaut des § 13 Abs. 3 GewO 1994 sieht vor, dass Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibender ausgeschlossen werden, 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 Insolvenzwert gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Beide Voraussetzungen treffen im gegenständlichen Fall auf die C GmbH zu.

Mit Beschluss des Landesgerichtes ***, Zl. ***, wurde der Antrag auf Konkurseröffnung trotz Zahlungsunfähigkeit abgewiesen

und ist die Einsicht in die Eintragung des Mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffneten Insolvenzverfahrens noch nicht abgelaufen. Nach § 256 Abs. 4 IO ist die Einsicht in die Eintragung der mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffneten Insolvenzverfahren nach drei Jahren nach der Eintragung nicht mehr zu gewährend.

Da die beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen war in der Folge noch zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer maßgebender Einfluss auf die C GmbH in Liquidation zukommt, was, wie aus den getroffenen Feststellungen zu ersehen ist und auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zutrifft.

Dass die C GmbH in Liquidation tatsächlich kein Gewerbe ausübt, ist im gegenständlichen Fall unbeachtlich.

Der gegenständlichen Beschwerde kommt dennoch aus folgenden Gründen Berechtigung zu und war daher der angefochtene Bescheid aufzuheben:

Die belangte Behörde stütze ihren Bescheid auf § 87 Abs. 1 Z 2 iVm §§ 13 Abs. 3 und Abs. 5 GewO 1994.

Die Behörde hat gegen den Beschwerdeführer ein Entziehungsverfahren eingeleitet, obwohl auf Grund der Feststellungen ein Endigungstatbestand gemäß § 85 Z 2 GewO 1994 vorlag, somit die Gewerbeberechtigung ipso iure endete und damit der Entziehungsgegenstand bereits weggefallen ist.

§ 85 Gewerbeordnung 1994 idgF. Die Gewerbeberechtigung endigt:[....] mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 oder § 13 Abs. 5 erster Satz“

Den Gesetzesmaterialien (BGBl. I Nr. 85/2012 (NR: GP XXIV RV 1800 AB 1874 S. 166 zum Entwurf der Änderung der Gewerbeordnung ist zu entnehmen:

„(§ 85 Z 2, § 87 Abs. 1 Z 2 und letzter Satz):

Die automatische Endigung der Gewerbeberechtigung soll zum einen dann eintreten, wenn der Insolvenzfall das Vermögen des Gewerbeinhabers selbst betrifft. Zum anderen kann es dazu kommen, dass ein Gewerbeinhaber maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers hat, und dieser Rechtsträger von einem Insolvenzfall betroffen ist, der ebenfalls mit einer Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens einhergeht. Dieser in § 13 Abs. 5 erster Satz GewO 1994 geregelte Fall bewirkt, dass auf die natürliche Person, die maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des insolventen Rechtsträgers hat oder hatte, ein Ausschlussgrund zutrifft. Dieser Ausschlussgrund bildet, wenn er nach der Begründung der Gewerbeberechtigung eintritt, aktuell einen Entziehungsgrund gemäß § 87 Abs. 1 Z 2 GewO 1994. Dieser Entziehungsgrund soll ebenfalls in einen Endigungsgrund umgewandelt werden. Das Insolvenzgericht hat die zuständige Gewerbebehörde von den gewerberechtlich relevanten Insolvenzfällen zu verständigen (vgl. § 87 Abs. 7 GewO 1994). Technisch wird diese Verständigung so durchgeführt, dass die relevanten Daten aus der Ediktsdatei über

das zentrale Gewerberegister an die Gewerbebehörden transferiert werden. Die Gewerbebehörde wird im Sinne einer bürgernahen und serviceorientierten Vollziehung den Gewerbeinhaber vom Eintritt der Endigung der Gewerbeberechtigung zu verständigen haben. Die Verwaltungsvereinfachung durch automatische Endigung der Gewerbeberechtigung bei Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens:

Wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gewerbeinhabers mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder abgewiesen, bildete dieser Tatbestand nach der bisherigen Rechtslage einen Entziehungsgrund. Die Behörde hatte von Amts wegen ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und einen Entziehungsbescheid zu erlassen. Vor dem Inkrafttreten des Artikels 9 des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2010, BGBl. I Nr. 29/2010, war im Rahmen des Entziehungsverfahrens zu prüfen, ob die weitere Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist. Die Prüfung, ob ein Gläubigerinteresse an der weiteren Gewerbeausübung gegeben ist, ist entfallen, da es nicht sinnvoll ist, die Einstellung der gewerblichen Tätigkeit hinauszuzögern, wenn kein verwertbares Vermögen mehr vorhanden ist. Die Durchführung eines Entziehungsverfahrens und der damit verbundene Verwaltungsaufwand sind nicht mehr zu rechtfertigen, da das Gesetz an den Beschluss des Insolvenzgerichtes über die Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens direkt die Rechtswirkung der Endigung der Gewerbeberechtigung knüpfen kann (siehe Punkt 152 des Länderpakets)“

Im gegenständlichen Fall wäre daher kein Entziehungsverfahren seitens der Behörde durchzuführen gewesen, sondern endete die Gewebeberechtigung auf Grund der vorliegenden Feststellungen ipso iure entsprechend des § 85 Z 2 GewO in Verbindung mit § 13 Abs. 3 und Abs. 5 GewO. Es liegt daher eine Endigung der Gewerbeberechtigung kraft Gesetzes vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte von einer Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da es nur um die Klärung von Rechtsfragen ging. Auch konnte von einer Einvernahme des Beschwerdeführers Abstand genommen werden (vgl. sinngemäß VwGH zur Zl. 95/04/0039 vom 27.06.1995).

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und der gegenständlichen Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Sohin war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeberechtigung; Insolvenzverfahren; Endigung ipso iure;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.609.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

02.10.2020

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