

# TE Lvwg Beschluss 2021/4/21 LVwG 41.25-1052/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2021

## Entscheidungsdatum

21.04.2021

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §39

GewO 1994 §340

AVG 1991 §8

AVG 1991 §10

AVG 1991 §13

AVG 1991 §37

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerden des Herrn Mag. pharm. B C, geb. am \*\*\*\*, J, Ggasse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 10.03.2021, GZ: BHMU-32143/2021-26, und den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 10.03.2021, GZ: BHMU-32146/2021-25, den

## B E S C H L U S S

gefasst:

I. Gemäß §§ 31, 28 Abs 1 und 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 119/2020 (im Folgenden VwGVG), iVm Art. 132 Abs 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 2/2021, und § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991-AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 (im Folgenden AVG), sowie §§ 9, 39 und 340 Gewerbeordnung 1994-GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020 (im Folgenden GewO 1994), werden die Beschwerden (einschließlich Beschwerdeanträge) vom 07.04.2021 zurückgewiesen und werden die beiden Ansuchen auf Nachsicht vom 07.04.2021 auf Rechtsgrundlage § 31 VwGVG iVm § 17 leg. cit. und § 6 Abs 1 AVG sowie §§ 26 und 333 Abs 1 GewO 1994 an die Bezirkshauptmannschaft Murau weitergeleitet.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 2/2021 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 10.03.2021, GZ: BHMU-32143/2021-26, wurde auf

Rechtsgrundlagen § 339 iVm § 340 Abs 1 und 3, § 9 Abs 1 iVm § 39 Abs 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Erzeugung von Lebensmitteln mit Ausnahme der reglementierten Nahrungsmittelerzeugung“ durch die A GmbH, FN \*\*\*\*, mit Sitz in S, L, auf dem Standort M, St, mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer Herrn Mag. pharm. B C, nicht vorliegen und wurde die Gewerbeausübung untersagt.

Weiters wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau, ebenfalls vom 10.03.2021, GZ: BHMU-32146/2021-25, auf Rechtsgrundlagen § 339 iVm § 340 Abs 1 und 3, § 9 Abs 1 iVm § 39 Abs 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Erzeugung von kosmetischen Artikeln“ durch die A GmbH, FN \*\*\*\*, mit Sitz in S, L, auf dem Standort M, St, mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer Herrn Mag. pharm. B C, nicht vorliegen und wurde auch diese Gewerbeausübung untersagt.

Bescheidbegründend ging die Gewerbebehörde im Ergebnis davon aus, dass der angezeigte gewerberechtliche Geschäftsführer aufgrund seiner Tätigkeiten für 5 Gesellschaften im Rahmen von 12 Gewerbeberechtigungen auf drei Standorten, nicht in der Lage sei, sich im Sinne der Bestimmung des § 39 Abs 2 GewO 1994 im Betrieb entsprechend zu betätigen, wobei auch ein Gewerbeausschließungsgrund vorliegend sein dürfte, hinsichtlich dessen bei der Behörde überdies ein Antrag auf Nachsicht einzubringen wäre.

Der erstgenannte Bescheid wurde der gewerbeanmeldenden A GmbH am 15.03.2021 zugestellt und erhob Herr Mag. pharm. B C mit dagegen am 07.04.2021 in S mit zur Post gegebenem Schriftsatz auf dem Briefpapier der Gewerbeanmelderin dagegen wie folgt Beschwerde:

„Betrifft: Beschwerde

Beschwerdegegenstand:

Gegen die Bescheide der BH Murau vom 10.03.2021, BHMU-32143/2021-26 erhebe ich fristgerecht

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht Steiermark,

Sachverhalt:

Mit 15.01.2021 wurde von mir die Gewerbeanmeldungen "Erzeugung von Lebensmitteln mit Ausnahme der reglementierten Nahrungsmittelerzeugung" bei der Bezirkshauptmannschaft Murau eingebracht. Mit 11.02.2021 wurde mir von der BH Murau mitgeteilt, dass es nicht sichergestellt erscheint, dass ich in der Lage wäre, mich als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb entsprechend zu betätigen. Mir wurden meine weiteren gewerberechtlichen Tätigkeiten vorgehalten. Ich habe mich am 22.02.2021 inhaltlich dazu geäußert.

Am 15.03.2021 erhielt ich den Bescheid mit der Untersagung der Gewerbeausübung.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Durch den rechtswidrigen Bescheid werde ich in der Ausübung meiner Tätigkeit gehindert und bin daher zur Einbringung der Beschwerde berechtigt.

Der Bescheid wurde mir am 15.03.2021 zugestellt. Die eingebrachte Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht Steiermark ist daher rechtzeitig.

Beschwerdegründe:

Die belangte Behörde erspart sich jegliche inhaltliche Begründung und zitiert Erkenntnisse, ohne sich damit auseinandergesetzt zu haben bzw. zitiert Erkenntnisse, die veraltet sind (VwGH v. 28.03.1989 und VwGH v. 5.11.1985)! In diesen beiden Erkenntnissen geht es um ein Baumeistergewerbe, ein reglementiertes Gewerbe für zwei andere Gesellschaften und um einen Geschäftsführer von zwei Gastgewerbebetrieben mit verschiedenen Standorten, der auch als Buchhalter eines Unternehmens tätig ist und weiters Inhaber eines Handelsgewerbes sowie des Gewerbes automatische Datenverarbeitung war. In den Jahren 1985 und 1989 gab es nach meinem Wissensstand noch kein Internet, und kann man die Tätigkeiten mit diesen im Jahre 2021 nicht mehr wirklich vergleichen.

Die Behörde stellt einzig und allein auf die verschiedenen Standorte der Gewerbeausübungen ab. Dabei wird mir vorgeworfen, dass es sich bei meiner Ausübung der Gewerbeberechtigungen auch um verschiedene Standorte

handelt. In Zeiten des Internets, in Zeiten von Corona, in denen man alles über Telefonkonferenz, Skype, Videokonferenz erledigen soll/muss, ist der Standort eines Gewerbes aus heutiger Sicht völlig irrelevant. Vor allem bedeutet:

"sich im Sinne der Bestimmung des § 39 Abs. 2 der Gewerbeordnung im Betrieb entsprechend zu betätigen"

nicht zwingend, das man dies nur vor Ort erledigen kann/muss. Dann würden in Zeiten von Corona die meisten Firmen nicht mehr handlungsfähig sein. Der Großteil der Tätigkeiten wird heutzutage im Homeoffice erledigt und wird sich das in Zukunft auch nicht mehr großartig ändern, „ Im Betrieb entsprechend zu betätigen" bedeutet im Jahr 2021 nicht mehr wörtlich vor Ort sein zu müssen!

Das Unternehmen A GmbH ist ein Unternehmen, deren Aufgaben darin bestehen, Produkte, die bereits seit vielen Jahren in der Stiftsapothek S hergestellt werden, herzustellen. Diese Herstellung erfolgt bereits seit vielen Jahren und haben die hergestellten Mengen ständig zugenommen. Aufgrund der räumlichen Einschränkung, die Stiftsapothek S ist in Räumlichkeiten des Benediktiner Stiftes S untergebracht, ist es an diesem Standort nicht möglich weitere Räumlichkeiten anzumieten um diese Herstellung im zunehmenden Umfang auch in Zukunft wirtschaftlich durchführen zu können. Daher wurden für die Herstellung der Produkte nach dem Lebensmittelgesetz (Lebensmittel und Kosmetika) neue Räumlichkeiten außerhalb des Benediktiner Stiftes S gesucht und gefunden. Nachdem die Räumlichkeiten einer Apotheke zusammenhängend sein müssen wird die Herstellung der Lebensmittel und Kosmetika in eine eigene neuerrichtete Firma, die A GmbH, ausgelagert.

Entgegen der Ansicht der Bezirksverwaltungsbehörde handelt es sich zwar um eine neue Firma aber um keinerlei zusätzliche Tätigkeit des gewerberechlichen Geschäftsführers. Alle Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten wurden von Mag. pharm. B C als Konzessionär und verantwortlichem Leiter der Stiftsapothek S bisher bereits seit Jahren in unveränderter Art und Weise wahrgenommen und nimmt der Umfang der Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten auch in keinster Weise zu. Diese Tatsache ist der Bezirksverwaltungsbehörde und dem bescheid erlassenden Beamten, Dr. D E', hinlänglich bekannt und wurde ihm dies auch in einem persönlichen Telefonat ausführlich dargelegt. Warum der gewerberechliche Geschäftsführer Mag. pharm. B C unter diesen Gesichtspunkten nicht in der Lage sein soll die volle Verantwortung gegenüber der Behörde für die Einhaltung der gewerberechlichen Vorschriften zu übernehmen. diese Feststellung bleibt die erkennende Behörde in jeder Hinsicht schuldig.

Wenn die Behörde mir vorwirft, dass ich 12 Gewerbeberechtigungen ausübe, übersieht sie aber, dass fast alle Gewerbeberechtigungen am Standort Ggasse, J ausgeübt werden, sprich alle haben den gleichen Standort und ich kann im Zuge dessen die gewerberechlichen Tätigkeiten ohne großen Aufwand in allen Unternehmen ausüben, wenn man von einer Anwesenheitspflicht am Arbeitsort abstellt. Dies ist aber in heutiger Zeit nicht mehr wünschenswert und wird auch so nicht mehr gelebt. Weiters handelt es sich immer um die gleichen Gewerbeberechtigungen.

Weiters stellt die Behörde darauf ab, dass es hinsichtlich des gewerberechlichen Geschäftsführers einen Gewerbeausschließungsgrund geben dürfte. Sie benennt aber in keinster Weise den Gewerbeausschließungsgrund. Dazu wäre die Behörde jedoch verpflichtet und müsste eine entsprechende Begründung angeben.

Wenn die Behörde auf die Verurteilung im Strafregister abstellt, so möchte ich darauf hinweisen, dass die Probezeit bereits verstrichen ist, die Tilgungsfrist mit 30.05.2021 abläuft und die Eintragung dann gelöscht wird. Weiters sollte der Behörde bekannt sein, dass es sich um eine Verurteilung nach dem Suchtmittelgesetz gehandelt hat und diese Verurteilung für Tätigkeiten nach dem Lebensmittelgesetz völlig irrelevant ist Es sollte der Behörde weiters bekannt sein, dass die Bezirkshauptmannschaft Murtal nach Kenntnis der Verurteilung keinerlei Bedenken hatte und die vorhandenen Gewerbeberechtigungen und deren Ausübung in keinster Weise in Frage gestellt hat.

Dennoch stelle ich den

Antrag

auf Nachsicht.

Beschwerdeanträge:

1)Aus diesen Gründen stelle ich den

Antrag

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Gewerbeausübung bewilligt wird.

2)Weiters stelle ich den

Antrag

Herrn Mag F G, Bürgermeister von S, als Zeugen einzuvernehmen. Herr Mag. F G möge befragt werden ob es in der Vergangenheit Probleme bezüglich meiner Erreichbarkeit oder Ausübung meiner Verantwortlichkeiten gegeben hat.

3)Weiters stelle ich den

Antrag

in eventu die Berechtigung zur Gewerbeausübung befristet auszustellen und erst nach einer Beobachtungszeit die unbefristete Genehmigung zur beantragten Gewerbeausübung zu erteilen.

4)Weiters stelle ich den

Antrag,

sollte das Landesverwaltungsgericht nicht zu der Erkenntnis kommen, dass meiner Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird, eine mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

mit freundlichen Grüßen

Mag. pharm. B C“

Auch gegen den zweitgenannten gewerbebehördlichen Bescheid, welcher der A GmbH gegenüber ebenfalls am 15.03.2021 erlassen wurde, erhob Herr Mag. pharm. B C, wiederum auf Briefpapier der Gewerbeanmelderin, nachstehende, am 07.04.2021 beim Postamt S aufgegebene Beschwerde:

„Betrifft: Beschwerde

Beschwerdegegenstand:

Gegen die Bescheide der BH Murau vom 10.03.2021, BHMU-32146/2021-25 erhebe ich fristgerecht

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht Steiermark,

Sachverhalt:

Mit 15.01.2021 wurde von mir die Gewerbeanmeldungen "Erzeugung von kosmetischen Artikeln" bei der Bezirkshauptmannschaft Murau eingebracht. Mit 11.02.2021 wurde mir von der BH Murau mitgeteilt, dass es nicht sichergestellt erscheint, dass ich in der Lage wäre, mich als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb entsprechend zu betätigen. Mir wurden meine weiteren gewerberechtlichen Tätigkeiten vorgehalten. Ich habe mich am 22.02.2021 inhaltlich dazu geäußert.

Am 15.03.2021 erhielt ich den Bescheid mit der Untersagung der Gewerbeausübung.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Durch den rechtswidrigen Bescheid werde ich in der Ausübung meiner Tätigkeit gehindert und bin daher zur Einbringung der Beschwerde berechtigt.

Der Bescheid wurde mir am 15.03.2021 zugestellt. Die eingebrachte Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht Steiermark ist daher rechtzeitig.

Beschwerdegründe:

Die belangte Behörde erspart sich jegliche inhaltliche Begründung und zitiert Erkenntnisse, ohne sich damit auseinandergesetzt zu haben bzw. zitiert Erkenntnisse, die veraltet sind (VwGH v. 28.03.1989 und VwGH v. 5.11.1985)! In diesen beiden Erkenntnissen geht es um ein Baumeistergewerbe, ein reglementiertes Gewerbe für zwei andere Gesellschaften und um einen Geschäftsführer von zwei Gastgewerbebetrieben mit verschiedenen Standorten, der

auch als Buchhalter eines Unternehmens tätig ist und weiters Inhaber eines Handelsgewerbes sowie des Gewerbes automatische Datenverarbeitung war. In den Jahren 1985 und 1989 gab es nach meinem Wissensstand noch kein Internet, und kann man die Tätigkeiten mit diesen im Jahre 2021 nicht mehr wirklich vergleichen.

Die Behörde stellt einzig und allein auf die verschiedenen Standorte der Gewerbeausübungen ab. Dabei wird mir vorgeworfen, dass es sich bei meiner Ausübung der Gewerbeberechtigungen auch um verschiedene Standorte handelt. In Zeiten des Internets, in Zeiten von Corona, in denen man alles über Telefonkonferenz, Skype, Videokonferenz erledigen soll/muss, ist der Standort eines Gewerbes aus heutiger Sicht völlig irrelevant. Vor allem bedeutet:

"sich im Sinne der Bestimmung des § 39 Abs. 2 der Gewerbeordnung im Betrieb entsprechend zu betätigen"

nicht zwingend, das man dies nur vor Ort erledigen kann/muss. Dann würden in Zeiten von Corona die meisten Firmen nicht mehr handlungsfähig sein. Der Großteil der Tätigkeiten wird heutzutage im Homeoffice erledigt und wird sich das in Zukunft auch nicht mehr großartig ändern, „ Im Betrieb entsprechend zu betätigen" bedeutet im Jahr 2021 nicht mehr wörtlich vor Ort sein zu müssen!

Das Unternehmen A GmbH ist ein Unternehmen, deren Aufgaben darin bestehen, Produkte, die bereits seit vielen Jahren in der Stiftsapotheke S hergestellt werden, herzustellen. Diese Herstellung erfolgt bereits seit vielen Jahren und haben die hergestellten Mengen ständig zugenommen. Aufgrund der räumlichen Einschränkung, die Stiftsapotheke S ist in Räumlichkeiten des Benediktiner Stiftes S untergebracht, ist es an diesem Standort nicht möglich weitere Räumlichkeiten anzumieten um diese Herstellung im zunehmenden Umfang auch in Zukunft wirtschaftlich durchführen zu können. Daher wurden für die Herstellung der Produkte nach dem Lebensmittelgesetz (Lebensmittel und Kosmetika) neue Räumlichkeiten außerhalb des Benediktiner Stiftes S gesucht und gefunden. Nachdem die Räumlichkeiten einer Apotheke zusammenhängend sein müssen wird die Herstellung der Lebensmittel und Kosmetika in eine eigene neuerrichtete Firma, die A GmbH, ausgelagert.

Entgegen der Ansicht der Bezirksverwaltungsbehörde handelt es sich zwar um eine neue Firma aber um keinerlei zusätzliche Tätigkeit des gewerberechlichen Geschäftsführers. Alle Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten wurden von Mag. pharm. B C als Konzessionär und verantwortlichem Leiter der Stiftsapotheke S bisher bereits seit Jahren in unveränderter Art und Weise wahrgenommen und nimmt der Umfang der Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten auch in keinster Weise zu. Diese Tatsache ist der Bezirksverwaltungsbehörde und dem bescheid erlassenden Beamten, Dr. D E', hinlänglich bekannt und wurde ihm dies auch in einem persönlichen Telefonat ausführlich dargelegt. Warum der gewerberechliche Geschäftsführer Mag. pharm. B C unter diesen Gesichtspunkten nicht in der Lage sein soll die volle Verantwortung gegenüber der Behörde für die Einhaltung der gewerberechlichen Vorschriften zu übernehmen. diese Feststellung bleibt die erkennende Behörde in jeder Hinsicht schuldig.

Wenn die Behörde mir vorwirft, dass ich 12 Gewerbeberechtigungen ausübe, übersieht sie aber, dass fast alle Gewerbeberechtigungen am Standort Ggasse, J ausgeübt werden, sprich alle haben den gleichen Standort und ich kann im Zuge dessen die gewerberechlichen Tätigkeiten ohne großen Aufwand in allen Unternehmen ausüben, wenn man von einer Anwesenheitspflicht am Arbeitsort abstellt. Dies ist aber in heutiger Zeit nicht mehr wünschenswert und wird auch so nicht mehr gelebt. Weiters handelt es sich immer um die gleichen Gewerbeberechtigungen.

Weiters stellt die Behörde darauf ab, dass es hinsichtlich des gewerberechlichen Geschäftsführers einen Gewerbeausschließungsgrund geben dürfte. Sie benennt aber in keinster Weise den Gewerbeausschließungsgrund. Dazu wäre die Behörde jedoch verpflichtet und müsste eine entsprechende Begründung angeben.

Wenn die Behörde auf die Verurteilung im Strafregister abstellt, so möchte ich darauf hinweisen, dass die Probezeit bereits verstrichen ist, die Tilgungsfrist mit 30.05.2021 abläuft und die Eintragung dann gelöscht wird. Weiters sollte der Behörde bekannt sein, dass es sich um eine Verurteilung nach dem Suchtmittelgesetz gehandelt hat und diese Verurteilung für Tätigkeiten nach dem Lebensmittelgesetz völlig irrelevant ist Es sollte der Behörde weiters bekannt sein, dass die Bezirkshauptmannschaft Murtal nach Kenntnis der Verurteilung keinerlei Bedenken hatte und die vorhandenen Gewerbeberechtigungen und deren Ausübung in keinster Weise in Frage gestellt hat.

Dennoch stelle ich den

Antrag

auf Nachsicht.

Beschwerdeanträge:

1) Aus diesen Gründen stelle ich den

Antrag

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die Gewerbeausübung bewilligt wird.

2) Weiters stelle ich den

Antrag

Herrn Mag F G, Bürgermeister von S, als Zeugen einzuvernehmen. Herr Mag. F G möge befragt werden ob es in der Vergangenheit Probleme bezüglich meiner Erreichbarkeit oder Ausübung meiner Verantwortlichkeiten gegeben hat.

3) Weiters stelle ich den

Antrag

in eventu die Berechtigung zur Gewerbeausübung befristet auszustellen und erst nach einer Beobachtungszeit die unbefristete Genehmigung zur beantragten Gewerbeausübung zu erteilen.

4) Weiters stelle ich den

Antrag,

sollte das Landesverwaltungsgericht nicht zu der Erkenntnis kommen, dass meiner Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben wird, eine mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

mit freundlichen Grüßen

Mag. pharm. B C"

Diese Beschwerden wurden dem Landesverwaltungsgericht Steiermark am 09.04.2021 mitsamt den Verwaltungsverfahrensakten der belangten Behörde vorgelegt und lagen den bekämpften behördlichen Erledigungen Gewerbebeanmeldungen der A GmbH in Bezug auf die genannten Gewerbe am jeweils näher beschriebenen Standort mit dem angezeigten Geschäftsführer Herr Mag. pharm. B C zugrunde.

Dieser Sachverhalt ergibt sich in unstrittiger Weise bereits aus den bezughabenden gewerbebehördlichen Verfahrensakten und den darin erliegenden, unbedenklichen Urkunden.

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nicht anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

§ 31 VwGVG normiert Folgendes:

„(1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, 2a, 2b, 4 und 5 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.“

§ 17 VwGVG lautet wie folgt:

„Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und

des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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.“

§ 340 GewO 1994 lautet wie folgt:

„(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 GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung 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 Gewerbeanmeldung 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.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(2a) Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.

(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.

Art. 132 Abs 1 Z 1 B-VG normiert Folgendes:

„Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;“

§ 26 GewO 1994 lautet wie folgt:

„(1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

(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.

(3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.“

§ 333 Abs 1 GewO 1994 normiert Nachstehendes:

„Soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, ist Behörde im Sinne dieses Bundesgesetzes, und zwar Behörde erster Instanz, die Bezirksverwaltungsbehörde.“

§ 6 Abs 1 AVG sieht Folgendes vor:

„Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.“

§ 8 AVG lautet wie folgt:

„Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“

Im Beschwerdefall wurden bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde, der Bezirkshauptmannschaft Murau, in Bezug auf den Standort M, St, Gewerbebeanmeldungen in Bezug auf die „Erzeugung von Lebensmitteln mit Ausnahme der reglementierten Nahrungsmittelerzeugung“ und „Erzeugung von kosmetischen Artikeln“ durch die A GmbH, mit Sitz in S, L, erstattet, wobei der Gewerbebehörde gegenüber der handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft, Herr Mag. pharm. B C als bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer für diese Gewerbe angezeigt wurde und erließ die Gewerbebehörde hinsichtlich der Gewerbebeanmeldungen negative Feststellungsbescheide, indem sie das Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der in Rede stehenden Gewerbe am näher beschriebenen Standort feststellte und die Gewerbeausübungen untersagte.

Gegen diese, der Gewerbebeanmelderin A GmbH gegenüber auch erlassenen Bescheide wurden die verfahrensgegenständlichen, eingangs wörtlich wiedergegebenen Beschwerden vom 07.04.2021 erhoben.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich jedoch zweifelsfrei, dass nicht die lediglich am Briefkopf angeführte A GmbH, die Adressat der behördlichen Erkundigungen war, sondern der von dieser der Behörde gegenüber angezeigte gewerberechtliche Geschäftsführer, Herr Mag. pharm. B C, Beschwerde gegen die beiden behördlichen Erledigungen erhob.

Ob eine Beschwerde dem Einschreiter selbst oder einem Beteiligten zuzurechnen ist, der wie gegenständlich gesetzlich vom Einschreiter vertreten wird, bestimmt sich nach dem „objektiven Erklärungswert“ der Beschwerde (vgl. zB Hengstschläger/Leeb, AVG2, RZ 37 zu § 13 AVG, unter Hinweis auf VwGH am 26.06.1995, 92/18/0199 und VwGH am 23.04.2007, 2005/10/0140). Fallbezogen wurden die Beschwerden durch Herrn Mag. pharm. B C ausschließlich in „Ich-Form“ abgefasst und wurde wörtlich ausgeführt: „...erhebe ich fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Steiermark“. Im Rahmen der Ausführungen zur Zulässigkeit der gegenständlichen Beschwerden wurde von Seiten des einschreitenden Mag. pharm. B C die behauptete Rechtsverletzung betreffend auch festgehalten, dass er durch den rechtswidrigen Bescheid in der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert werde und daher zur Einbringung der Beschwerde berechtigt sei und wurden auch sämtliche vier Beschwerdeanträge ausdrücklich in „Ich-Form“ gestellt, wobei der Beschwerdeführer auch von „seiner Beschwerde“ ausging. Überdies brachte er im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde auch einen ihn betreffenden Antrag auf „Nachsicht“ in diesem Konnex ein. Im gegenständlichen Fall ergibt die am „äußeren Tatbestand“ orientierte Prüfung der Zurechnung der in Rede stehenden Verfahrenshandlungen somit eindeutig, dass Herr Mag. pharm. B C selbst, welcher sich in Ausübung seiner Tätigkeiten gehindert und deshalb auch zur Beschwerdeeinbringung berechtigt erachtet, nach dem objektiven Erklärungswert der Eingaben, unter Berücksichtigung aller Umstände, als derjenige anzusehen ist, der mit den näher bezeichneten Eingaben die Tätigkeit des Verwaltungsgerichtes für sich in Anspruch nimmt (vgl. zB VwGH am 23.04.2007, 2005/10/0140, VwGH am 31.07.2012, 2010/05/0001, VwGH am 16.10.2013, 2012/04/0086, VwGH am 23.10.2013, 2012/03/0083 und VwGH am 06.07.2015, Ra 2015/04/0043). An dieser rechtlichen Beurteilung vermag aufgrund des Umstandes, dass sich Zweifel über den Rechtsmittelwerber aus dem Inhalt der Beschwerde selbst nicht ergeben, auch die bloße Verwendung des Briefpapiers der gewerbebeanmeldenden A GmbH fallbezogen nichts zu ändern, zumal die Beschwerde – wie dargelegt – ausschließlich in „Ich-Form“ und nicht zum Beispiel in „Wir-Form“ verfasst wurde und auch lediglich vom Einschreiter



unter Beifügung seines Namens, ohne Beifügung der Firma oder einer Firmenstampille der gewerbeanmeldenden Gesellschaft, gefertigt wurde (vgl. auch VwGH am 14.01.1987, 85/03/0049) und dem klaren Beschwerdeinhalt folgend fallbezogen vielmehr der der Behörde angezeigte, gewerberechtliche Geschäftsführer selbst sich als beschwerdeberechtigt erachtet, da er in der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert werde und sich in der Beschwerde und den bezughabenden Beschwerdeanträgen ohne jeglichen weiteren verbalen Hinweis, für die Gewerbeanmelderin einzuschreiten, ausschließlich selbst unter Behauptung seiner Rechtsverletzung gegen die behördlichen Erledigungen wendet;- dies sogar unter Stellung eines Nachsichtsantrages, weshalb in den Beschwerdefall keine Zweifel obwalten, dass diese Beschwerden (nur) Herrn Mag. pharm. B C zuzurechnen sind.

Unbeschadet des Umstandes, dass die Behörde betreffend die Anzeige der Gewerbeanmelderin in Bezug auf die Person des nunmehr einschreitenden Herrn Mag. pharm. B C nach § 9 iVm § 39 Abs 4 GewO 1994, nicht nach § 345 Abs 5 leg. cit. vorging, sondern hinsichtlich der Gewerbeanmeldung gleich nach § 340 Abs 3 iVm Abs 1 GewO 1994 das Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen aussprach und die Ausübung der in Rede stehenden Gewerbe untersagte, ist festzuhalten, dass einem gewerberechtlichen Geschäftsführer in einem derartigen Anmeldeverfahren nach § 340 GewO 1994 betreffend das Gewerbe, hinsichtlich dessen Ausübung er zum Geschäftsführer bestellt wurde, wie auch im Anzeigeverfahren nach § 345 leg. cit. betreffend seine Bestellung kein aus den gewerberechtlichen Vorschriften ableitbares, rechtliches Interesse und somit auch keine Parteistellung zukommt (vgl. dazu bereits Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 3. Aufl. RZ 11 zu § 345 GewO 1994, unter Verweis auf VwGH am 14.02.1980, 223/80).

Im Ergebnis gilt es somit festzuhalten, dass das Art. 132 Abs 1 Z 1 B-VG bestimmt, dass beschwerdelegitimiert ist, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Voraussetzung dafür ist daher auch ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers, welches lediglich dann vorliegt, wenn die Verletzung in eigenen Rechten möglich sein kann (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. Auflage, RZ 1027). Die Beschwerdelegitimation setzt auch grundsätzlich die Zustellung als Bescheidadressat und damit Parteistellung in der mit Bescheid entschiedenen Sache voraus. An einer solchen fehlt es im gegenständlichen Fall, weshalb die gegenständlichen Beschwerden mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen waren.

Wenn die Beschwerden, wie in den gegenständlichen Fällen, zweifelsfrei Herrn Mag. pharm. B C, dem angezeigten gewerberechtlichen Geschäftsführer und damit einer Person ohne Parteistellung, zuzurechnen sind, können diese auch sofort zurückgewiesen werden (vgl. zB auch VwGH am 28.07.2010, 2010/02/0112, VwGH am 23.02.2011, 2008/11/0165, VwGH am 23.02.2011, 2008/11/0165).

Der Vollständigkeit halber sei jedoch angemerkt, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall bei 5 Gesellschaften mit drei unterschiedlichen Gewerbestandorten und insgesamt 12 Gewerben laut unstrittiger Aktenlage als gewerberechtlicher Geschäftsführer bereits fungiert;- dies nicht nur bei freien, sondern auch bei reglementierten, insbesondere auch sog. „sensiblen Gewerben“, und geht es bei der Beantwortung der Frage der „entsprechenden“ Betätigungsmöglichkeit eines Geschäftsführers darum, dass auch unter Bedachtnahme auf die Art und den Umfang des Gewerbebetriebes, sowie die Lebensumstände des Geschäftsführers, der gegenständlich ohnedies auch noch Konzessionär und verantwortlicher Leiter der Stiftsapotheke in S ist, die Beurteilung gerechtfertigt ist, dass der Geschäftsführer zu einer derartigen Betätigung in der Lage ist (vgl. zB VwGH am 10.12.1991, 91/04/0140, unter Hinweis auf VwGH am 20.10.1987, 87/04/0052).

In diesem Zusammenhang gilt es auch auszuführen, dass die vorerst befristete Gewerbeausübung unter Setzung einer Beobachtungszeit gewerberechtlich insofern nicht in Betracht kommt, als sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung einer Gewerbeberechtigung bei den in Rede stehenden Anmeldegewerben im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung vorliegend zu sein haben. Ein berufsrechtlicher „Probetrieb“ mit dem Einschreiter als gewerberechtlichen Geschäftsführer ist gewerberechtlich nicht vorgesehen.

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerde auch um Nachsicht von einem Gewerbeausschlussgrund, bezogen auf die in Rede stehenden Gewerbe auf dem gegenständlichen Standort, ansuchte, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde fallbezogen nicht über ein derartiges Nachsichtsansuchen entschieden hatte und dieses daher keine Sache des gegenständlichen Rechtsmittelverfahrens zu bilden vermag. Vielmehr ist die Gewerbebehörde zuständig,

über die in Rede stehenden Anbringen, gerichtet auf die Erteilung der begehrten Nachsichten, abzusprechen, weshalb diese Anbringen, in Anwendung der Regelung des § 6 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG an die Gewerbebehörde weiterzuleiten gewesen sind.

Im Ergebnis waren die Beschwerden daher mangels Parteistellung des Beschwerdeführers mittels Beschluss ohne Durchführung einer Verhandlung (vgl. § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG) zurückzuweisen und die beiden Nachsichtsansuchen an die dafür zuständige belangte Behörde weiterzuleiten.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Feststellungsbescheid, Gewerbeanmeldung, Geschäftsführer, Parteistellung, Zurechnung der Beschwerde, Briefpapier, Ich-Form, im eigenen Namen, Unterfertigung, persönliche Recht, Rechtsverletzungen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.41.25.1052.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)