

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/3/3 VGW- 101/032/1687/2022, VGW- 101/032/1694/2022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.03.2022

## Entscheidungsdatum

03.03.2022

## Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

GewO 1994 §13 Abs3

GewO 1994 §13 Abs5

GewO 1994 §363 Abs1 Z3

GewO 1994 §363 Abs4

AVG §68 Abs4 Z4

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde des C. D. gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Jänner 2022, Zlen. MA 63-...1-2021 und MA 63-...0-2021, mit welchem die Löschung der Eintragung des Beschwerdeführers als Inhaber des Gewerbes "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten" sowie als Inhaber des Gewerbes "Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer, Schilderherstellung (verbundenes Handwerk)" gemäß § 363 Abs. 4 iVm § 363 Abs. 1 Z 3, § 13 Abs. 3 und 5 Gewerbeordnung 1994 – GewO und § 68 Abs. 4 Z 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, verfügt wurde,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 363 Abs. 4 iVm Abs. 1 Z 3 sowie § 13 Abs. 3 und 5 Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194 idF BGBl. I 155/2015, als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Der angefochtene Bescheid vom 10. Jänner 2021 hat folgenden Spruch:

"Gemäß § 363 Abs. 4 in Zusammenhalt mit §§ 363 Abs. 1 Z 3 und 13 Abs. 3 und 5 GewO 1994 und § 68 Abs. 4 Z 4 AVG 1991 wird die Löschung der Eintragung des Herrn C. D., geboren am: ... in E., Sozialversicherungsnummer: ..., Staatsangehörigkeit: Rumänien, wohnhaft in Wien, F.-gasse, als Inhaber des Gewerbes 'Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten' im Standort in Wien, F.-gasse, seit 28.09.2021, GISA-Zahl ...0, und als Inhaber des Gewerbes 'Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer, Schilderherstellung (verbundenes Handwerk)' im Standort Wien, F.-gasse, seit 21.10.2021, GISA-Zahl: ...3 verfügt."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher sich der Beschwerdeführer inhaltlich gegen die Löschung seiner Gewerbe aus dem GISA wendet.

3. Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien unter Einräumung eines Zugriffs auf den elektronisch geführten Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Mit Eintragung im Firmenbuch vom 21. Juli 2018 wurde der Beschwerdeführer Alleingesellschafter der G. GmbH. Der Beschwerdeführer war von 25. Juni 2018 bis 11. September 2019 handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. GmbH und ab 11. September 2019 Liquidator der G. GmbH in Liquidation. Über die G. GmbH wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 23. August 2019, Zl. ..., (bekannt gemacht am 26. August 2019) das Insolvenzerfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Dieser Beschluss wurde am 11. September 2019 rechtskräftig.

Am 28. September 2021 langte bei der Gewerbebehörde eine Anmeldung des Gewerbes "Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten" durch den Beschwerdeführer als Gewerbeinhaber ein; dieser erklärte im Zuge der Gewerbeanmeldung, dass "kein Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Gewerbeordnung 1994 (das sind insbesondere strafgerichtliche Verurteilungen ab einer bestimmten Strafhöhe, bestimmte finanzbehördliche Strafen oder Insolvenzen)" vorliege.

Am 21. Oktober 2021 wurde vom Beschwerdeführer bei der Gewerbebehörde niederschriftlich eine Anmeldung des Gewerbes "Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer; Vergolder und Staffierer, Schilderherstellung (verbundenes Handwerk)" eingebracht. Im Zuge der Anmeldung erklärte der Beschwerdeführer niederschriftlich, dass gegen ihn "keine Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 GewO vorliegen".

Die genannten Gewerbe des Beschwerdeführers wurden mit Stichtag 28. September 2021 bzw. 21. Oktober 2021 im Gewerbeinformationssystem – GISA (zu den GISA-Zahlen ...0 und ...3) eingetragen.

Von der belangten Behörde wurde zu den Aktenzahlen MA 63-...1-2021 und MA 63-...0-2021 ein Verfahren gemäß § 363 GewO auf Löschung aus dem GISA betreffend die beiden vom Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbe geführt. In den Verfahrensakten finden sich zwei Dokumente mit dem Inhalt des angefochtenen Bescheids, im Kopf jeweils einmal mit der Geschäftszahl MA 63-...1-2021 und einmal mit der Geschäftszahl MA 63-...0-2021 betitelt. In den Verfahrensakten ist nur eine Zustellverfügung hinsichtlich dieser Dokumente und ein Rückschein des Beschwerdeführers enthalten.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der unzweifelhaften Aktenlage, an deren Vollständigkeit und Richtigkeit keine Zweifel entstanden sind. Im Verwaltungsakt sind ein Firmenbuchauszug sowie ein Auszug aus der Insolvenzdatei betreffend die G. GmbH enthalten, aus welchen sich die entsprechenden Feststellungen zu den Vertretungsverhältnissen und Geschehnissen rund um die Liquidation dieser Gesellschaft ersehen lassen. Der Beschwerdeführer hat kein davon abweichendes Vorbringen erstattet. Die Feststellungen zum Inhalt, zur Zustellverfügung und zur Zustellung des angefochtenen Bescheids ergeben sich ebenfalls aus der unzweifelhaften Aktenlage.

### III. Rechtliche Beurteilung

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 – GewO, BGBI. 194 idFBGBI. I 155/2015, lauten:

"§ 13. (1) bis (2) [...]

(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.

[...]

m) Nichtigerklärung von Bescheiden und Löschung aus dem GISA

§ 363. (1) Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wenn

1. dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist;

2. die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden ist;

3. die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

4. der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist;

5. die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;

6. zu Unrecht festgestellt oder davon ausgegangen wurde, daß eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegt.

[...]

(4) Die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das GISA verfügen, wenn

1. a) eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das GISA eingetragen wurde oder

b) eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das GISA eingetragen wurde und

2. die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 vorliegen.

Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Löschungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Löschungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden."

2. Eine Prüfung der bestehenden Eintragung und eine allfällige Löschung aus dem GISA stehen gemäß § 363 Abs. 4 GewO 1994 ausschließlich der Oberbehörde zu (VwGH 8.8.2019, Ro 2017/04/0014). Im Beschwerdefall ist im Kopf des

angefochtenen Bescheids das Amt der Wiener Landesregierung angeführt. Die Fertigungsklausel lautet hingegen auf "Für den Landeshauptmann". Das Verwaltungsgericht Wien geht vor dem Hintergrund der Fertigungsklausel davon auf, dass der angefochtene Bescheid dem (dafür zuständigen) Landeshauptmann von Wien zuzurechnen ist (VwGH 28.5.2020, Ra 2019/07/0115).

3. Im Beschwerdefall fällt auf, dass die von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten zwei mit "BESCHEID" betitelte Dokumente enthalten, welche sich bis auf die Angabe unterschiedlicher Geschäftszahlen im Kopf (einmal MA 63...1-2021 und einmal MA 63...0-2021) inhaltlich völlig gleichen. Da der behördliche Akt aber nur eine Zustellverfügung hinsichtlich des angefochtenen Bescheids enthält und auch nur ein Rückschein im Akt aufliegt, geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass nur eines dieser beiden Dokumente als Ausfertigung des angefochtenen Bescheids dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine weitere Zustellung des angefochtenen Bescheids unter einer anderen Geschäftszahl dem Wiederholungsverbot widersprechen würde oder ob es sich dabei nur um zwei Ausfertigungen derselben behördlichen Erledigung handelt.

4. Die belangte Behörde hat die von ihr verfügte Löschung aus dem GISA darauf gestützt, dass dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer und Alleingesellschafter bzw. als Liquidator und Alleingesellschafter einer GmbH (in Liquidation) ein auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft maßgebender Einfluss zugestanden sei. Auf ihn treffe daher der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 5 GewO zu, dieser Mangel dauere noch an. Das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung im GISA sei daher vom Magistrat der Stadt Wien unrichtig beurteilt worden.

4.1. Zunächst besteht kein Zweifel, dass dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer bzw. als Alleingesellschafter der G. GmbH ein maßgeblicher Einfluss iSd § 13 Abs. 5 GewO auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zukam (zum handelsrechtlichen Geschäftsführer VwGH 17.4.1998, 98/04/0041, uva., zum Alleingesellschafter VwGH 30.4.2003, 2000/03/0218, weiters zum Liquidator VwGH 28.11.1995, 93/04/0032). Ob diese natürliche Person auch ein Verschulden an der Herbeiführung der Insolvenz trifft, ist für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 GewO bedeutungslos (VwGH 25.6.2008, 2008/04/0079).

Über die G. GmbH wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 23. August 2019, in der Insolvenzdatei bekannt gemacht am 26. August 2019, das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Gemäß § 256 Abs. 4 Insolvenzordnung ist die Einsicht in eine solche Eintragung drei Jahre nach der Eintragung nicht mehr zu gewähren; diese Frist läuft im vorliegenden Fall am 26. August 2022 ab.

Auf den Beschwerdeführer traf daher zum Zeitpunkt der Eintragung seiner Gewerbe im GISA der Gewerbeausschließungsgrund des § 13 Abs. 3 iVm Abs. 5 GewO zu, dieser Mangel dauert auch noch an. Es liegen die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung iSd § 363 Abs. 1 Z 3 GewO vor.

4.2. Folglich sind die Tatbestandsvoraussetzungen für ein Vorgehen nach § 363 Abs. 4 GewO erfüllt. Bei der Verfügung einer Löschung im Gewerberegister (bzw. nunmehr im GISA) nach § 363 Abs. 4 GewO handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Eine Verfügung der Löschung ist gemäß § 363 Abs. 4 Z 2 GewO nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß § 363 Abs. 1 leg. cit. gegeben sind. Die Nichtigerklärung nach § 363 Abs. 1 GewO bildet einen Fall der Nichtigkeit nach § 68 Abs. 4 Z 4 AVG, daher ist auch das Verfahren ein solches nach § 68 Abs. 4 AVG. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Nichtigerklärung nach § 68 Abs. 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigerklärung auf Grund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs. 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheids in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheids für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheids vertraut, mit sich brächte, abzuwägen (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119).

Die belangte Behörde begründet ihre Ermessensentscheidung damit, dass § 13 Abs. 3 und 5 GewO dem Zweck diene, Kunden, Arbeitnehmer und Geschäftspartner vor Gewerbetreibenden zu schützen, bei denen die wirtschaftliche Zuverlässigkeit nicht gegeben sei, da sie in der Vergangenheit Zahlungsverpflichtungen mangels liquider Mittel nicht erfüllt haben. Dieser Schutz der Interessen der am Wirtschaftsleben Teilnehmenden sei höher zu bewerten, als die

wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers; dies auch deshalb, da der Beschwerdeführer bei der Gewerbeanmeldung über Gewerbeausschlussgründe informiert worden und über die rechtskräftige Insolvenzabweisung betreffend die G. GmbH in Kenntnis gewesen sei.

Für das Verwaltungsgericht Wien hat die belangte Behörde mit diesen Erwägungen das ihr zukommende Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt (Art. 130 Abs. 3 B-VG). Sie hat die von den anzuwendenden Bestimmungen geschützten öffentlichen Interessen mit den wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers abgewogen. Dabei ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer im behördlichen Verfahren trotz Einräumung von Parteiengehör keinerlei Äußerung erstattet hat.

In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht hat er lediglich auf "Aufträge welche auf längere Zeit abgeschlossen würden" und die Anstellung von Mitarbeitern verwiesen, weshalb die "Rückziehung das Gewerbe" für ihn "[g]roße Konsequenzen" gegenüber seinen Auftraggebern mit sich brächte. Mit diesem unsubstantiierten Vorbringen legt der Beschwerdeführer keine Umstände dar, weshalb ihn eine Löschung der Gewerbe im GISA im Vergleich zu anderen Gewerbetreibenden besonders hart trüfe. Dass sich die Löschung eines Gewerbes im faktischen Ergebnis negativ auf bestehende Geschäftsbeziehungen bzw. allfällige Anstellungsverhältnisse auswirken kann, ist dem Institut der Löschung eines Gewerbes inhärent und daher für sich nicht geeignet, ein gegenüber öffentlichen Interessen überwiegend ins Gewicht fallendes Privatinteresse zu begründen. Zudem ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei der Anmeldung seiner Gewerbe im GISA angegeben hat, dass kein Ausschlussgrund iSd § 13 GewO vorliege, obwohl ihm auf Grund der Insolvenz der G. GmbH das Vorliegen eines solchen Grundes bewusst gewesen sein muss. Die Eintragung erfolgte somit nur auf Grund der wahrheitswidrigen Angaben des Beschwerdeführers, dieser durfte dementsprechend nicht auf die Beibehaltung der Gewerbe vertrauen.

Ob der Beschwerdeführer schließlich im Insolvenzverfahren informiert worden ist, dass er nach dem "Liquidationsverfahren eine neue Firma gründen darf", wie er in der Beschwerde ausführt, ist im gegebenen Zusammenhang nicht von entscheidender Relevanz, weil zum einen der Wortlaut des § 13 GewO eindeutig ist und zum anderen hier die Anmeldung von Gewerben und nicht die Gründung einer Firma gegenständlich ist.

4.3. Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als rechtmäßig, die dagegen gerichtete Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer – im Übrigen von keiner Verfahrenspartei beantragten – öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, weil im Beschwerdeverfahren einzig nicht übermäßig komplexe Sach- und Rechtsfragen zu klären waren und der entscheidungserhebliche Sachverhalt unstrittig anhand der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens festgestellt werden konnte. In einem solchen Fall ist von vornherein absehbar, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026).

6. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung insbesondere zur den Voraussetzungen einer Löschung aus dem GISA an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von dieser bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. 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 Rechtsfragen vor.

## **Schlagworte**

Insolvenz; Löschung aus dem GISA; Ausschlussgrund; Nichtigerklärung

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

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.101.032.1687.2022

## **Zuletzt aktualisiert am**

05.05.2022

© 2026 JUSLINE

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

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