jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/2/18 LVwG-AV-973/001-2018 , LVwG-AV-975/001-2018 , LVwG-AV-976/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2020

Entscheidungsdatum

18.02.2020

Norm

GewO 1994 §41 Abs1
GewO 1994 §41 Abs4
GewO 1994 §41 Abs5

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Vizepräsidenten Dr. Grubner als Einzelrichter über die Beschwerden der A GmbH, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***,

- gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 9. August 2018, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gewerbe „Durchführung einfacher Gartenarbeiten (Rasen mähen, Bewässern der

Grünflächen, Jäten, Mulchen)“,

- gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 9. August 2018, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gewerbe „Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst)“ und

- gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 9. August 2018, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gewerbe „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)“

nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerden werden gemäß § 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides vom 9. August 2018, ***, die Wortfolge „untersagt die Ausübung dieses Gewerbes“ durch die Wortfolge „untersagt die Geschäftsführerbestellung“ ersetzt wird.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem ersten angefochtenen Bescheid vom 9. August 2018, Zl. ***, stellte die belangte Behörde fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für den Fortbetrieb durch die Insolvenzmasse nach der A GmbH für das Gewerbe „Durchführung einfacher Gartenarbeiten (Rasen mähen, Bewässern von Grünflächen, Jäten, Mulchen)“ am Standort ***, ***, nicht vorliegen und untersagte die Geschäftsführerbestellung. Weiter stellte die belangte Behörde mit dem zweiten angefochtenen Bescheid vom 9. August 2018, Zl. ***, fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für den Fortbetrieb durch die Insolvenzmasse nach der A GmbH für das Gewerbe „Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst)“ am gleichen Standort nicht vorliegen und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes. Darüber hinaus stellte die belangte Behörde mit dem dritten hg. angefochtenen Bescheid vom 9. August 2019, Zl. ***, fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für den Fortbetrieb durch die Insolvenzmasse nach der A GmbH für das Gewerbe „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)“ ebenso an diesem Standort nicht vorliegen und untersagte die Geschäftsführerbestellung.

Begründend führte die belangte Behörde in den drei angefochtenen Bescheiden – im Wesentlichen – aus, der Fortbetrieb und die Bestellung des Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer seien angezeigt worden. Mit näherer Begründung führte die belangte Behörde dazu aus, dass in den Fällen des Fortbetriebs durch die Insolvenzmasse der Masseverwalter seine Verantwortlichkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer kraft Gesetzes grundsätzlich – abgesehen von wenigen im Gesetz klar definierten Einzelfällen – nicht an Dritte und somit auch nicht an den Gemeinschuldner abtreten könne. Richtig sei zwar, dass der Gemeinschuldner idR das einschlägige Fachwissen besitze und auch die Betriebsabläufe seines Unternehmens weit besser kenne als andere. Andererseits sei der Masseverwalter vom Gericht auch deshalb bestellt worden, damit gerade der Gemeinschuldner nicht mehr unkontrolliert und zum Nachteil der Gläubiger in seinem Unternehmen tätig werden könne. Es sei daher nicht verständlich, wenn der Gemeinschuldner in der Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer zumindest auf dem Gebiet der gewerberechtlichen Belange erneut uneingeschränkt (und damit eventuell erneut zum Nachteil Dritter) handlungsbefugt sei. Zusammenfassend gehe die belangte Behörde daher davon aus, dass in Fällen des Massefortbetriebes der Masseverwalter seine Verantwortlichkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer kraft Gesetzes grundsätzlich (mit Ausnahme weniger, vom Gesetz klar festgelegter Einzelfälle) nicht an Dritte (und somit auch nicht an den Gemeinschuldner) abtreten könne, und entsprechende Anträge des Masseverwalters daher abschlägig zu entscheiden wären. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung von Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht vorliegen würden, sei die Geschäftsführerbestellung zu untersagen.

Gegen diese Bescheide hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen diese behördlichen Entscheidungen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig drei im wesentlichen gleichlautende Beschwerden und führte darin unter Hinweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Oktober 2009, 2009/04/0213, – im Wesentlichen – aus, dass der Insolvenzverwalter nicht als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig sei, weshalb die Möglichkeit des Insolvenzverwalters bestehe, einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen. Von dieser Bestellung habe der Insolvenzverwalter Gebrauch gemacht. Schon bisher sei die genannte Person Geschäftsführer und es gebe keinen Grund, dass diese nicht wieder als Geschäftsführer fungieren könne.

Die Beschwerdeführerin beantragte, die Bescheide dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass für den Fortbetrieb durch die Insolvenzmasse A GmbH für die angeführten Gewerbe die Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn C zum gewerberechtlichen Geschäftsführer vorliegen würden und die Ausübung dieser Gewerbe nicht untersagt werde.

Mit Schreiben vom 12. September 2018 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerden samt Verwaltungsakten mit dem Ersuchen um Entscheidung vor.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Am 4. September 2019 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der Beweis erhoben wurde durch die Einsichtnahme in die von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Akten, ***, *** und ***, sowie in die Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, LVwG-AV-973/001-2018, LVwG-AV-975/001-2018 und LVwG-AV-976/001-2018. Weiters wurde Beweis erhoben durch die Einvernahme des Beschwerdeführers.

In der Verhandlung führte der Beschwerdeführer aus, dass das Insolvenzverfahren seit Februar 2012 anhängig sei, zunächst mit Eigenverwaltung. Im März 2018 sei die Eigenverwaltung beendet und Herr Rechtsanwalt B als Insolvenzverwalter bestellt worden. Das Unternehmen werde bis heute fortbetrieben, im Wesentlichen sei es eine Reinigungsfirma. Die Gartenarbeiten würden nur eine untergeordnete Rolle einnehmen. Weiters werde daran gedacht das Unternehmen zu veräußern. Dies sei jedoch noch nicht möglich gewesen. Es liege weder ein Verzicht auf das Fortbetriebsrecht vor, noch eine Zurücklegung desselben. Die Zusammenarbeit mit Herrn C funktioniere seit eineinhalb Jahren ausgezeichnet. Alle wichtigen Entscheidungen würden über den Insolvenzverwalter laufen und es komme wöchentlich zu Treffen mit Herrn C, der das Tagesgeschäft führe. Im Prinzip führe er den Kunden- und Mitarbeiterkontakt. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass sich die Berechtigung des Insolvenzverwalters vom Gewerbeinhaber ableite. In § 41 Abs. 5 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) sei eine Bestellung eines Geschäftsführers nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

4. Feststellungen:

Mit Schreiben vom 27. März 2018 meldete der Insolvenzverwalter der A GmbH den Fortbetrieb gemäß§ 41 Abs. 1 Z 4 GewO 1994 für folgende Gewerbe an:

? Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)

? Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst)

? Durchführung einfacher Gartenarbeiten (Rasen mähen, Bewässern der Grünflächen, Jäten, Mulchen)

Unter einem wurde angegeben, dass Herr C gewerberechtlicher Geschäftsführer sei.

Mit der Ausübung der gegenständlichen gewerblichen Tätigkeiten ohne Geschäftsführer sind keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden.

5. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten zu den Zl.en ***, *** und *** der belangten Behörde, sowie aus den Gerichtsakten, inklusive der gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

6. Rechtsgrundlagen:

§ 38 GewO 1994 lautet:

„§ 38. (1) Das Recht, gewerbsmäßig Tätigkeiten auszuüben (Gewerbelizenz), und das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung), sind persönliche Rechte, die nicht übertragen werden können; sie können durch Dritte nur insoweit ausgeübt werden, als in diesem Bundesgesetz bestimmt ist.

(2) Die Gewerbelizenz wird mit der Anmeldung eines Gewerbes durch einen Gewerbetreibenden, der zum Zeitpunkt dieser Anmeldung über keine Gewerbeberechtigung verfügt hat, begründet und umfasst sämtliche Gewerbe einschließlich der in diesem Bundesgesetz diesen Gewerben eingeräumten Nebenrechte, deren Ausübung dem Gewerbetreibenden nach Maßgabe des Abs. 3 zusteht.

(3) Die Gewerbelizenz wird durch die Anmeldung weiterer Gewerbe erweitert. Sofern die Gewerbelizenz um ein freies Gewerbe erweitert werden soll, ist das freie Gewerbe gemäß § 345 bei der Behörde anzuzeigen; für diese Anzeige gelten die Vorschriften des § 339 Abs. 2 und 3 sinngemäß.

(4) Die Gewerbelizenz wird eingeschränkt durch Beendigung von Gewerben gemäß § 85. Die Gewerbelizenz endet, wenn das letzte Gewerbe, das sie umfasst hat, endet.

(5) Als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.“

§ 41 GewO 1994 lautet:

„§ 41. (1) Das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), steht zu:

[...]

4. der Insolvenzmasse;

5. dem vom Gericht bestellten Zwangsverwalter oder Zwangspächter.

(2) Ein bereits auf Grund eines Fortbetriebsrechtes fortgeführter Gewerbebetrieb darf nur in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3, 4 oder 5 neuerlich fortgeführt werden.

(3) Die Bestimmungen des Abs. 1 und 2 gelten auch für Gewerbebetriebe, die vorübergehend stillgelegt sind.

(4) Wenn das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person zusteht, die das Vorliegen der für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nicht nachweist oder der die etwa erforderliche Nachsicht (§ 26) nicht erteilt wurde, ist von dem oder den Fortbetriebsberechtigten, falls sie nicht eigenberechtigt sind, von ihrem gesetzlichen Vertreter, ohne unnötigen Aufschub ein Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Können der oder die Fortbetriebsberechtigten den für die Ausübung des betreffenden Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erbringen, so kann die Behörde (§ 346 Abs. 1) auf deren Antrag die Bestellung eines Geschäftsführers nachsehen, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind.

(5) Steht das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft oder der Insolvenzmasse zu, tritt der Vertreter der Verlassenschaft oder der Insolvenzverwalter mit dem Einlangen der Anzeige des Fortbetriebes in die Funktion des Geschäftsführers ein. Er gilt nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In diesem Fall hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen.“

§ 44 GewO 1994 lautet:

„§ 44. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entsteht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter hat jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Er kann auch nach Maßgabe des § 43 Abs. 3 auf das Fortbetriebsrecht verzichten. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse endet mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens.“

7. Erwägungen:

Mit der Änderung der GewO 1994 durch das BundesgesetzBGBl. I Nr. 111/2002 wurde dem § 41 GewO 1994 folgender Abs. 5 angefügt:

„(5) Steht das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft oder der Konkursmasse zu, tritt der Vertreter der Verlassenschaft oder der Masseverwalter mit dem Einlangen der Anzeige des Fortbetriebes in die Funktion des Geschäftsführers ein. Er gilt nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In diesem Fall hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen."

In den Erläuterungen dazu wird angeführt (RV 1117 BlgNR XXI GP):

„Zum Kreis der Fortbetriebsberechtigten gehören natürliche Personen und sonstige Rechtsträger. Zu den sonstigen Rechtsträgern zählen die Verlassenschaft und die Konkursmasse. Während die natürlichen Personen einen Geschäftsführer zu bestellen haben, sofern die persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes nicht erfüllt sind und auch keine Nachsicht gemäß § 26 erteilt wurde, übernehmen der Vertreter der Verlassenschaft und der Masseverwalter ex lege die Funktion des Geschäftsführers. Das Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen ist bei diesem automatischen Eintritt in die Geschäftsführerfunktion von der Behörde nicht zu prüfen. Nur in Fällen, in denen mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind, ist weiterhin die Bestellung eines Geschäftsführers vorgesehen, die durch den Fortbetriebsberechtigten vorzunehmen ist."

Gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO 1994 ist die Insolvenzmasse die Fortbetriebsberechtigte und somit Gewerbetreibende (vgl. § 38 Abs 1 GewO 1994; VwGH 6. Oktober 2009, 2009/04/0213).

Der Insolvenzverwalter ist mit Einlangen der Anzeige des Fortbetriebs bei der Behörde in die Funktion des Geschäftsführers eingetreten und der gewerbetreibenden Gesellschaft ist während der rechtmäßigen Ausübung des Fortbetriebsrechts der Insolvenzmasse die Ausübung des Gewerbes untersagt (vgl. Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7 § 41). Der Eintritt des Insolvenzverwalters in die Funktion des Geschäftsführers erfolgt ex lege. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich kann der Eintritt des Insolvenzverwalters in die Funktion des Geschäftsführers nicht verhindert werden und es kann vor dem Hintergrund der in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers, wonach der „automatische Eintritt [...] nur in Fällen" nicht gilt (vgl. § 41 Abs. 5 zweiter Satz GewO 1994), in denen mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden wäre, auch keine andere Person in die Funktion berufen werden (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Auflage [2011] Rz 32 zu§ 41 GewO 1994).

§ 41 Abs. 5 zweiter Satz GewO 1994 schließt beim Fortbetrieb der Insolvenzmasse den ex lege Eintritt des Insolvenzverwalters in die Funktion des Geschäftsführers aus, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In der Literatur werden in diesem Zusammenhang insbesondere die Gewerbe Augenoptiker, Bandagisten, Baumeister, Brunnenmeister, Bestattung, Chemische Laboratorien, Drogisten, Elektrotechnik, Erzeugung von kosmetischen Artikeln, Fußpflege, Gas- und Sanitärtechnik, Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften, Hörgeräteakustik, Kontaktlinsenoptik, Kosmetik, Kraftfahrzeugtechnik, Massage, Miederwarenerzeugung, Orthopädieschuhmacher, Orthopädietechnik, Pyrotechnikunternehmen, Schädlingsbekämpfung, Sprengungsunternehmen, Steinmetzmeister, Waffengewerbe, Zahntechniker und Zimmermeister angeführt (vgl. Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7 § 41).

Die verfahrensgegenständlichen gewerblichen Tätigkeiten sind von dieser beispielhaften Aufzählung nicht erfasst, es wurde auch sonst im Verfahren nicht behauptet bzw. ist auch nicht hervorgekommen, dass mit der Ausübung der gegenständlichen Gewerbe ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden wären.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich hat die belangte Behörde daher zu Recht festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers nicht vorliegen.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass bei Zusammenschau der drei angefochtenen Bescheide hervorkommt, dass die Untersagung der „Ausübung des Gewerbes" im zweiten angefochtenen Bescheid weder im Einklang mit seiner eigenen Begründung steht, die gleichlautend mit den anderen beiden Bescheidbegründungen auf eine Untersagung

der Geschäftsführerbestellung abstellt, noch sonst eine entsprechende Rechtfertigung erfahren hätte. Sie erfolgte daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich versehentlich und war, da sie in der vorliegenden Form einer tauglichen Grundlage entbehrt, richtigzustellen.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Fortbetrieb; gewerberechtlicher Geschäftsführer; Insolvenzverfahren;

Anmerkung

VwGH 20.02.2023, Ra 2020/04/0082-5, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.973.001.2018.

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2023

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