OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850619/10/Re/PW

Datum:
Linz, 3. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der X gmbh, R, vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. R S, vom 16. Juni 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Mai 2016, GZ: BHVBGe-2016-58626/6-UMB, wegen der Entziehung einer Gewerbeberechtigung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Mai 2016 bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat mit dem Bescheid vom 17. Mai 2016, GZ: BHVBGe-2016-58626/6-UMB, der X gmbh mit dem Sitz in R, X, Gemeinde X, die Gewerbeberechtigung für das „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent" am Standort des Sitzes entzogen.
Dies im Grunde des § 361 iVm §§ 13 Abs. 7 und 3, 85 Z 2 und 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) im Wesentlichen mit der Begründung, über das Vermögen des handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers, Herrn Dipl.-Ing R S, sei ein Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet worden. Dies laut Beschluss des Bezirksgerichtes V vom 10. Februar 2016. Der Beschluss sei in der Insolvenzdatei veröffentlicht. Die X gmbH als nunmehrige Beschwerdeführerin (Bf) sei nachweisbar beauftragt worden, das Ausscheiden des mit dem Ausschlussgrund behafteten Geschäftsführers binnen Frist bekanntzugeben bzw. nachzuweisen, andernfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werde. Der von der Bf im behördlichen Verfahren vorgebrachten Entgegnung, dem Konkursgrund liege ein Berechnungsfehler zu Grunde, komme keine entscheidende Bedeutung zu. Dies, da solchen Beschlüssen des Insolvenzgerichtes Bindungswirkung zukomme. Die Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Insolvenzgerichtes sei von der Gewerbebehörde nicht zu prüfen.

II. Gegen diesen Bescheid hat Herr Dipl.-Ing R S für die X gmbh innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies mit der Begründung, seitens der X der gewerblichen Wirtschaft sei zumindest grob fahrlässig, wenn nicht vorsätzlich gehandelt worden. Steuerbescheide des Finanzamtes, die als Grundlage der Beitragsberechnung dienen, seien ignoriert worden. Eine Streitverhandlung vor Gericht mit der X sei nicht durchgeführt worden. Das Gericht entscheide nur nach Antrag. Die Eröffnung eines Konkurses hätte einen höheren wirtschaftlichen Schaden herbeigeführt als die Abweisung des Antrages. Der einzige Antragsteller habe fälschlicherweise das Verfahren beantragt. Die X gewerbliche Wirtschaft sei ihrer Beitragskorrekturpflicht nur für ein Jahr nachgekommen und habe Zahlen nicht richtiggestellt. Beantragt werde ein Termin für eine mündliche Verhandlung.

III. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu BHVBGe-2016-58626/6-UMB sowie Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Nach Terminschwierigkeiten der Bf und Rechtsbelehrung hat Dipl.-Ing. (FH) R S auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung unter gleichzeitiger Vorlage von Ergänzungen zum Beschwerdevorbringen verzichtet.
Unter gleichzeitigen teilweisen Wiederholungen des bisherigen Beschwerdevorbringens wird darin ergänzend erläutert, dass bei der X Berechnungsfehler im Zusammenhang mit den Auswirkungen des NEUFÖG vorlägen. Die X könne vollstreckbare Titulierungen ohne Einspruchsmöglichkeit selbst erstellen. Ohne Gewerbeberechtigung würde ihm und seiner Familie die Lebensgrundlage genommen. Das Unternehmen habe 2016 eine große Umsatzsteigerung erwirtschaftet und sei eine solche auch in Zukunft zu erwarten. Gute finanzielle Aussichten lassen weitere Differenzen mit der X vermeiden. Wegen bestehender Aufträge würde eine Betriebsschließung hohe Strafen und Schadenersatzforderungen nach sich ziehen. Die Mitarbeit von Außenstehenden werde nicht beabsichtigt, da in den vergangenen Jahren dadurch hohe Nachteile entstanden seien. Durch eine Entziehung der Gewerbeberechtigung würde ihm durch Fehler eines nachlässigen Dritten die Lebensgrundlage entzogen werden.

IV. Aufgrund eines von Seiten der Bf abgegebenen ausdrücklichen Verzichtes konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage.

V. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen, dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 85 Z 2 GewO 1994 endigt die Gewerbeberechtigung mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 oder § 13 Abs. 5 erster Satz.

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 sind Rechtsträger 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.

Gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 sind andere Rechtsträger als natürliche Personen von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. ...

Im gegenständlichen Verfahren wurde unzweifelhaft festgestellt und liegt somit dem bekämpften Bescheid unbestritten zu Grunde, dass der Vertreter der Bf, Herr Dipl.-Ing. R S, handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Bf zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides war und auch jetzt noch ist.

Weiters steht fest, dass über das Vermögen des Herrn Dipl.-Ing. R S mit Beschluss des Bezirksgerichtes V vom 25. Jänner 2016, bekanntgemacht am 26. Jänner 2016, das Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde. Dies mit der Feststellung, der Schuldner ist zahlungsunfähig. Mit Beschluss vom 10. Februar 2016 wurde vom Bezirksgericht festgestellt, dass die Nichteröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens mangels Kostendeckung rechtskräftig ist. Dieser Beschluss wurde am 11. Februar 2016 bekanntgemacht.

Im Grunde der oben zitierten Gesetzesbestimmung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Gewerbebehörde aufgrund dieses rechtskräftigen Beschlusses gegenüber der Bf mitgeteilt, dass gegen den Geschäftsführer, Herrn Dipl.-Ing. R S, ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 und somit ein Endigungsgrund gemäß § 85 Z 2 GewO 1994 vorliegt.
Im Grunde des § 91 Abs. 2 GewO 1994 wurde die Bf als Gewerbetreibende in der Folge aufgefordert, innerhalb von vier Wochen das Ausscheiden von Dipl.-Ing. R S als handelsrechtlicher Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges, Gesellschafterbeschlusses o.ä. nachzuweisen. Dies mit dem Hinweis, dass - wenn der Aufforderung nicht nachgekommen werde - die Gewerbeberechtigung im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen zu entziehen ist. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, das Gewerbe abzumelden, um weitere Kosten zu vermeiden. Innerhalb offener Frist hat der Geschäftsführer und als solcher Vertreter der Bf mitgeteilt, dass die Neuberechnung der Grundlagen für das Konkursverfahren einen Fehler ergab und so ein Konkursgrund oder Rückstand, wie

fälschlicherweise behauptet worden sei, nicht bestehe. Das Gewerbe werde daher nicht zurückgelegt. Entsprechende Korrekturunterlagen würden im Lauf der Woche vorliegen.
Derartige Unterlagen hat die Bf nicht mehr vorgelegt.
Vielmehr hat die X der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Oberösterreich, die Gewerbebehörde mit Schreiben vom 9. Mai 2016 auf den Beschluss des Bezirksgerichtes V vom 10. Februar 2016 betreffend die Abweisung des Konkurseröffnungsantrages hingewiesen, dies iVm der Folge eines Gewerbeentziehungsverfahrens im Grunde der §§ 91 Abs. 2 und 87 GewO 1994.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht zunächst zweifelsfrei fest, dass Herrn Dipl.-Ing. R S als handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführer der Bf jedenfalls ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht und dass ein Konkursantrag der X der gewerblichen Wirtschaft über sein Vermögen rechtskräftig abgewiesen wurde.
Diese Konkursabweisung ist die Grundlage für das Vorliegen des Ausschlussgrundes gegenüber der Person, der in Bezug auf die Bf maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht. Es ist nicht Aufgabe des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im gegenständlichen Verfahren betreffend die Gewerbeentziehung, den Beschluss des Bezirksgerichtes V über die Abweisung des Konkursantrages inhaltlich zu prüfen. Eine Kompetenz hierzu besteht nach der derzeitigen Rechtslage nicht. Das Ergebnis des konkursgerichtlichen Verfahrens ist dem im Akt befindlichen Beschluss des Bezirksgerichtes V, 15 Se 20/15f-11, zu entnehmen. Demnach ist der Schuldner zahlungsunfähig und wird aus diesem Grund ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet. Die Beschwerdevorbringen in Bezug auf die Fehler im Verfahren vor dem Konkursgericht sind daher für das gegenständliche, laut den Bestimmungen der Gewerbeordnung durchzuführende Rechtsmittelverfahren nicht relevant.

Vielmehr ergibt die Überprüfung nach den Rechtsgrundlagen nach der GewO 1994, dass der Ausschlussgrund der Abweisung eines Antrages auf Konkurseröffnung gegenüber der Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Bf vorliegt, die gewerbeausübende Bf in der Folge dem Auftrag der Gewerbebehörde, binnen gleichzeitig festgelegter Frist diese Person unter Bezugnahme auf § 91 Abs. 2 GewO 1994 zu entfernen, nicht nachgekommen ist. Dies blieb letztlich auch in der Sache unbestritten.

Die Beschwerdevorbringen sind somit insgesamt aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage nicht geeignet, die im bekämpften Bescheid ausgesprochene Konsequenz aus den dargelegten Umständen, nämlich die notwendige Entziehung der Gewerbeberechtigung, mit Erfolg zu bekämpfen, weshalb insgesamt wie im Spruch zu erkennen war.

Über den gleichzeitig mit der gegenständlichen Beschwerde eingebrachten Antrag auf aufschiebende Wirkung wurde bereits mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 21. Juli 2016, GZ: LVwG-850619/2, entschieden.

Dem Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprochen und eine solche mündliche Verhandlung anberaumt. Noch vor Erreichen des Verhandlungstages hat der Vertreter der Bf unter Hinweis auf seine Terminschwierigkeiten auf die Durchführung dieser öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet und an Stelle der Teilnahme an dieser Verhandlung Ergänzungen zum Beschwerdevorbingen vorgebracht. Eine Änderung am Ausgang des Beschwerdeverfahrens konnten diese Ergänzungen zum Beschwerdevorbringen, welche oben im Wesentlichen zitiert wurden, nicht bewirken, beziehen sich diese doch auch ausschließlich auf die Inhalte des konkursgerichtlichen Verfahrens, welches zur Abweisung des Schuldnerregulierungsantrages mangels ausreichenden Vermögens führte. Auch wirtschaftliche Ergebnisse des Unternehmens bzw. positive Aussichten derselben können hingegen den Ausschlussgrund, welcher am handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführer und als solcher auch an einem Gesellschafter haftet, nicht beseitigen.

VI. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger