OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850780/3/Re/JHo

Datum:
Linz, 30. August 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des G D, geb. am X, vertreten durch Sachwalterin Mag. X X, X, X, gegen den undatierten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, GZ: BHGMGE-2017-31207/5-ÖHL und BHGMGE-2017-31209/5-ÖHL, betreffend Nicht-Wiederaufnahme des Verfahrens sowie Feststellung der rechtmäßigen Eintragung im Gewerbeinformationssystem den

B E S C H L U S S :

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der undatierte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, GZ: BHGMGE-2017-31207/5-ÖHL und BHGMGE-2017-31209/5-ÖHL, aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen wird.

II. Dem Antrag auf Bewilligung von Verfahrenshilfe wird insofern stattgegeben, als der Antragsteller einstweilig von der Entrichtung der Eingabengebühr für die Beschwerde gegen den undatierten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, GZ: BHGMGE-2017-31207/5-ÖHL und BHGMGE-2017-31209/5-ÖHL, befreit wird.

III. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1. Herr G D (im Folgenden: Bf), geb. am x, wurde am 16. Dezember 2013 persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgen: belangte Behörde) vorstellig und meldete die freien Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ und „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ am Standort X, X an, wobei er anführte, dass die Anmeldung erst per 1. Jänner 2014 Geltung erlangen solle.

I.2. Mit 26. März 2014 verlegte der Bf den Gewerbestandort beider Gewerbe nach X, X.

I.3. Mit E-Mail vom 31. Jänner 2017 teilte Frau Mag. X X mit, sie sei mit der Sachwalterschaft von Herrn D (laut Urkunde seit X für die Angelegenheiten Einkommens- und Vermögensverwaltung, Verwaltung der Schulden, Vertretung vor Ämtern, Behörden, Gerichten, privaten Vertragspartnern und Sozialversicherungsträgern) betraut worden, die vom Bf angemeldeten Gewerbe seien derzeit ruhend gestellt, Herr D müsse aber eine Grundumlage an die x bezahlen. Der Bf leide allerdings seit Jahren an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung und sei aufgrund dessen nicht geschäftsfähig. Sie gehe davon aus, die Gewerbeanmeldungen hätten daher nicht rechtswirksam erfolgen können.

I.4. Nachdem der Sachwalterin des Bf die Auffassung der belangten Behörde, dass die Gewerberechte sehr wohl wirksam entstanden seien, zumal der Bf erst seit Juni 2016, also erst zwei Jahre nach Anmeldung der Gewerbe besachwaltet sei, mitgeteilt wurde, teilte die Sachwalterin per E-Mail vom 1. März 2017 mit, es sei erstmals mit 23. Jänner 2015 eine erstmalige Bestellung eines einstweiligen Sachwalters für dringende Angelegenheiten erfolgt.

Der Bf leide jedoch bereits seit 2002 an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung. Laut Judikatur des Obersten Gerichtshofes sei davon auszugehen, dass bei der betroffenen Person bis zu einem Jahr vor Sachwalterbestellung eine beschränkte Handlungsfähigkeit vorliege, sofern nicht Belege für einen länger anhaltenden Zustand beschränkter Handlungsfähigkeit vorliegen. Der Bf sei zwischen 2007 und 2015 mehrfach stationär in der Psychiatrie X und X in Behandlung. Derzeit befinde er sich wieder seit mehreren Wochen in psychiatrischer Behandlung im X.
Dazu legte die Sachwalterin Arztbriefe über stationäre Aufenthalte in den psychiatrischen Abteilungen der genannten Krankenanstalten bei.

I.5. Mit undatiertem Bescheid sprach die belangte Behörde wie folgt aus:

„Die Gewerbeanmeldeverfahren werden von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden in I. Instanz nicht wiederaufgenommen. Gleichzeitig wird festgestellt, dass die Gewerbeberechtigungen

1) Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten
2) Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen rechtmäßig mit Wirkung vom 1.1.2014 im GISA (GewerbeInformationsSystemAustria) eingetragen sind.

Rechtsgrundlage: § § 69 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 70 AVG 1950, idgF.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides (Eintragung der Gewerbeberechtigung im GISA) nur mehr aus den Gründen des § 69 Abs. 1 Z 1 (dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und: 1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist) zulässig sei. Seit der Eintragung der Gewerbeberechtigung seien aber bereits mehr als drei Jahre vergangen und die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG lägen nicht vor.

Des Weiteren begnügt sich die Begründung des Bescheides mit der Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs und einem Hinweis darauf, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gestellt wurde, aber selbst wenn ein solcher gestellt worden wäre, die zweiwöchige Frist des § 71 Abs. 2 AVG versäumt worden wäre.

Der Bescheid wurde laut elektronischem Akt der belangten Behörde am 20. März 2017 abgefertigt und versendet.

I.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingelangte Beschwerde vom 5. April 2017, eingelangt bei der belangten Behörde am 13. April 2017.
Begründet wurde die Beschwerde im Wesentlichen damit, es sei eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung erfolgt.
Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 GewO habe bei nicht eigenberechtigten Personen die Anmeldung des Gewerbes durch den gesetzlichen Vertreter zu erfolgen und sei ein Geschäftsführer zu bestellen. Bei der Anmeldung eines Gewerbes handle es sich um eine Rechtshandlung, deren wirksame Vornahme die Geschäftsfähigkeit des

Anmelders voraussetze. War der Anmelder im Zeitpunkt der Anmeldung nicht eigenberechtigt, so sei die Anmeldung unwirksam. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Anmelders sei gemäß § 9 AVG nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen (VwGH 2006/08/0039).
Die erstinstanzliche Behörde habe zur Frage, ob der Bf zum Zeitpunkt der Anmeldung eigenberechtigt war, keinerlei Erhebungen durchgeführt. Die Behörde habe den relevanten Sachverhalt festzustellen und das Vorbringen der Partei auf dessen Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Die erstinstanzliche Behörde hätte daher, nachdem von der Sachwalterin mehrere Befunde, welche berechtigte Zweifel hervorrufen, ein psychiatrisches Sachverständigengutachten zur Frage, ob beim Bf im Zeitpunkt der Anmeldung der Gewerbe am 16. Dezember 2013 Eigenberechtigung vorgelegen habe, einholen müssen. Das Fehlen von Handlungsfähigkeit (Prozessfähigkeit) sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen.

Aufgrund der Anmeldungen der beiden Gewerbe seien Forderungen der x entstanden, da der Bf damit Mitglied geworden sei. Zudem sei es zu einer Versicherungspflicht bei der x samt Verpflichtung zur Leistung von Sozialversicherungsbeiträgen gekommen. Da der Bf diese Forderungen nicht habe bezahlen können, sei Exekution gegen ihn geführt worden. Der Bf habe die Gewerbe nie ausgeübt, da er nicht arbeitsfähig gewesen sei, und habe auch keinen Ertrag daraus erzielen können, er habe auch keine Angestellten gehabt. Laut Versicherungsdatenauszug habe der Bf im Zeitraum von 1. August 2010 bis 31. Jänner 2014 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bezogen. Die Invalidität habe aufgrund der schwerwiegenden psychischen Erkrankung vorgelegen. Da der Bf nicht in der Lage gewesen sei, die gegenständlichen Gewerbe auszuüben, sei auch kein Geschäftsführer bestellt worden. De facto habe der Bf die Gewerbe nie ausgeübt und habe zudem eine Invaliditätspension aus unselbständiger Tätigkeit bezogen und war damit sozialversichert und habe ein Mindesteinkommen daraus bezogen. Die Anmeldung sei für den Bf zum Nachteil gewesen, da sie das Entstehen von Forderungen mit sich gebracht habe, die er nicht bezahlen habe können.

Die belangte Behörde habe im bekämpften Bescheid festgestellt, dass das Gewerbeanmeldeverfahren nicht wieder aufgenommen werde und dies damit begründet, dass die Wiederaufnahme eines Verfahrens von Amts wegen nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides nur mehr aus Gründen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG zulässig sei, die drei Jahre bereits abgelaufen seien und die Gründe des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG nicht vorlägen. Als Bescheid werde die Eintragung im GISA qualifiziert. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei im Verfahren nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 kein Bescheid zu erlassen. Der Eintragung im GISA komme kein Bescheidcharakter zu, auch nicht der Verständigung von der Eintragung sowie dem Gewerberegisterauszug. § 69 AVG setze

jedoch das Vorliegen eines Bescheides voraus, sodass ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht möglich gewesen wäre. Daher sei von der Sachwalterin auch kein Antrag auf Wiederaufnahme gestellt worden, sondern ersucht worden, die Eigenberechtigung des Bf zum Zeitpunkt der Anmeldung zu überprüfen.

Zur Feststellung der belangten Behörde, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht gestellt worden, außerdem wäre dieser verspätet gewesen, bringt die Sachwalterin weiters vor, sie habe erst 2017 von einer möglichen Anmeldung von Gewerben durch den Bf Kenntnis erlangt und daher mit Mail vom 31. Jänner 2017 bei der belangten Behörde angefragt. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr weder bekannt gewesen, um welches Gewerbe es sich handle, wann dieses angemeldet worden sei, ob es sich um Anmeldegewerbe handle, noch sonstige genauen Umstände. Ob der Bf zum Zeitpunkt der Anmeldungen tatsächlich geschäftsunfähig gewesen sei und die Anmeldungen unwirksam gewesen waren, habe die Sachwalterin nicht feststellen, sondern nur vermuten und behaupten können und sei im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltungsbehörde, allenfalls mittels Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens, selbständig festzustellen.

Am 1. März 2017 habe die belangte Behörde mitgeteilt, dass der Bf am 26. März 2014 (laut bekämpftem Bescheid am 16. Dezember 2013) Gewerbe angemeldet habe und man der Ansicht sei, dass die Anmeldung rechtswirksam erfolgt sei. Am gleichen Tag habe die Sachwalterin weitere Unterlagen, die ernsthafte Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Bf zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung begründen, vorgelegt und ersucht, die Eigenberechtigung des Bf zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung zu überprüfen. Mangels Bescheiderlassung im Anmeldeverfahren sei ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht möglich gewesen.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass es sich bei der Eintragung der Gewerbe um einen Bescheid handle, wäre keine Verjährung eingetreten, da die Rechtskraft eines Bescheides die wirksame Zustellung an den Sachwalter der geschäftsunfähigen Partei voraussetze. Der Bf sei weder zum Zeitpunkt der Anmeldung noch der Eintragung und Zustellung der Gewerberegisterauszüge prozessfähig gewesen. Eine Zustellung eines Bescheides über die Eintragung an die Sachwalterin sei bis dato nicht erfolgt.

Ferner habe die Sachwalterin am 7. und 10. April 2017 bei der Gewerbeabteilung des Amtes der Oö. Landesregierung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde angefragt, ob eine Löschung der Gewerbe gemäß § 363 Abs. 4 GewO ex tunc vorgenommen werden könne. Eine Beantwortung stehe noch aus.

I.7. Gleichzeitig mit Einbringung der Beschwerde stellte die Sachwalterin für den Bf einen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenshilfe im Umfang der einstweiligen Befreiung von Stempelgebühren (z.B. Eingabengebühr) und anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren, den Kosten von Amtshandlungen außerhalb des Gerichts, den Gebühren der Zeugen, Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer für die Erhebung der Beschwerde.

I.8. Am 4. Mai 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.9. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

I.10.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Bf, geb. am x, meldete am 16. Dezember 2013 die freien Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ und „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“ am Standort X, X bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden an, wobei die Anmeldung erst per 1. Jänner 2014 gemäß seinem Wunsch wirksam wurde. Mit 26. März 2014 verlegte der Bf den Gewerbestandort beider Gewerbe nach X, X. Diese Gewerbe sind derzeit ruhend gestellt.

Der Bf war in den letzten Jahren mehrfach in psychiatrischer Behandlung, so wurde nach einem stationären Aufenthalt von 18. Februar 2007 bis 19. März 2007 die Diagnose „akute schizophreniforme psychotische Störung, Z.n. psychotischer Episode“ attestiert. Weiters befand sich der Bf im November 2008 10 Tage in stationärer psychiatrischer Behandlung.
Die Diagnose bei Entlassung nach einem 7-tätigen stationären Aufenthalt im Juni 2010 lautete „paranoide Schizophrenie“, nach einem stationären Aufenthalt von 22. Juli 2010 bis 6. August 2010 „Bipolar affektive Störung - ggw. remittiert“.
Weiters liegt ein Arztbrief über einen stationären Aufenthalt von 8. September bis 27. September 2015 vor, davon erfolgte bis zum 23. September die Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz - Diagnose bei Entlassung „Bipolar affektive Störung, ggw. manische Episode mit psychotischen Symptomen“.

Mit Beschluss vom 23. November 2015 bestellte das Bezirksgericht X erstmals einen Verfahrenssachwalter für den Bf für die Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern und die Verwaltung von Einkünften, da die Gefahr

bestehe, dass der Bf seine Finanzen nicht alleine regeln kann und Geld unsinnig ausgebe, aber auch notwendige Anträge nicht stelle.

Seit 29. Juni 2016 ist Frau Mag. X X mit der Sachwalterschaft von Herrn D für die Angelegenheiten Einkommens- und Vermögensverwaltung, Verwaltung der Schulden, Vertretung vor Ämtern, Behörden, Gerichten, privaten Vertragspartnern und Sozialversicherungsträgern betraut.

Zu den Vermögensverhältnissen:

Der Bf ist Wohnungsberechtigter in einem etwa 20 m²-Wohnraum der x in Form des sogenannten Übergangswohnens, dort lebt er seit der Trennung von seiner Ehegattin im März 2016 aufgrund seiner schlechten gesundheitlichen Situation und hat dafür einen monatlichen Kostenbeitrag in Höhe von 100 Euro zu entrichten. Als Einkommen bezieht der Bf ein Rehageld in Höhe von 31,60 Euro pro Tag von der x.

Der Bf hat kein nennenswertes Vermögen. Er verfügt über ein Bankkonto bei der X mit einem Guthaben in Höhe von 614,91 Euro.

Dem Antrag des Bf liegt folgende Schuldenliste bei, für einen Großteil hiervon ist bereits ein Exekutionsverfahren bzw. Gerichtsverfahren anhängig:

X Apotheke	EUR	110,76	-
Apotheke X	EUR	35,05	-
E AG	EUR	961,54	X
X	EUR	382,5	X
X AG	EUR	-	X
X GmbH	EUR	183,87	X
X	EUR	-	X
X	EUR	3.959,39	X
X	EUR	-	-
X AG	EUR	241,46	X
X Versicherung	EUR	129,65	X
X	EUR	124,15	X
X	EUR	389,06	X
X	EUR	14.895,15	Verzicht

Der Bf ist seinen drei minderjährigen Kindern gegenüber in Höhe von insgesamt 190 Euro pro Monat unterhaltspflichtig (Beschluss des Bezirksgerichts X vom 2. November 2016, GZ: X).

I.10.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere auch aus den von der Sachwalterin vorgelegten

(Kranken-)Unterlagen und deren Vorbringen sowie dem Schriftverkehr mit der belangten Behörde.
Hinsichtlich des Datums der Gewerbeanmeldung ergaben sich aus dem Schriftverkehr Divergenzen (ein ausgefülltes, datiertes Anmeldeformular liegt dem vorgelegten Akt nicht bei) - einerseits wird in einem E-Mail der belangten Behörde davon gesprochen, die Anmeldung erfolgte am 26. März 2014, im Bescheid wurde der 16. Dezember 2013 angeführt. Im E-Mail vom 6. April 2017 wiederum führt die belangte Behörde an, der Bf habe die Gewerbe bereits am 16. März 2013 bei der belangten Behörde angemeldet, der Beginn der Gewerbeausübung sollte jedoch erst am 1. Jänner 2014 erfolgen. Letzteres ergibt sich auch aus den Gewerberegisterauszügen. Im gleichen E-Mail wird von einer Verlegung des Gewerbestandortes am 26. März 2013 gesprochen. Hier ist von Unrichtigkeiten bzw. Unklarheiten in puncto Datumsangaben seitens der belangten Behörde auszugehen. Dass die Gewerbe mit Wirkung vom 1. Jänner 2014 angemeldet wurden, steht aufgrund der vorliegenden Gewerberegisterauszüge zweifelsfrei fest. Weiters geht auch aus der Verständigung über die Verlegung des Gewerbestandortes vom 3. April 2014 hervor, dass ab 26. März 2014 das Gewerbe am neuen Standort ausgeübt werde. Dass nun die Anmeldung der Gewerbe erst - wie im Bescheid festgestellt - am 16. Dezember 2013 und nicht bereits im März 2013 erfolgte, ergibt sich aus lebensnaher Betrachtung. So wäre es lebensfremd und unverständlich, warum ein potenzieller Gewerbetreibender ein Gewerbe bereits im März anmeldet, um es erst neun Monate später auszuüben, zumal die Art des angemeldeten Gewerbes keine augenscheinlich aufwändigen Vorbereitungshandlungen erforderte. Offensichtlich liegt eine Verwechslung mit dem Datum der Standortverlegung vor.

Die Feststellungen zu den Wohn- und Vermögensverhältnissen des Bf ergeben sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde sowie dem Verfahrenshilfeantrag und den dazu vorgelegten Unterlagen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

A) Zu Spruchpunkt I.

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 69 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Gemäß § 69 Abs. 3 AVG kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden. […]

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die Vorschriften zur Wiederaufnahme des Verfahrens herangezogen. In dieser Hinsicht hat sie die Rechtslage aber dahingehend verkannt, dass § 69 Abs. 1 AVG schon seinem Wortlaut nach voraussetzt, dass es sich um ein Verwaltungsverfahren handelt, welches durch Bescheid erledigt wurde (vgl. auch VwGH 22.1.1991, 90/08/0223; 31.1.1996, 96/03/0001). Dies gilt nicht nur für die Wiederaufnahme auf Antrag einer Partei (ein solcher Antrag wurde ohnedies nicht gestellt), sondern auch für Wiederaufnahmen von Amts wegen, zumal § 69 Abs. 3 leg. cit. auf den diesbezüglichen Abs. 1 verweist.

Bei den gegenständlichen Gewerben handelt es sich um freie Gewerbe, welche gemäß §§ 339 f GewO 1994 anzumelden waren.

Seit Entfall des § 340 Abs. 4 GewO mit der GRNov 2002 fehlt es aber an einer gesetzlichen Vorschrift, die dem Auszug aus dem Gewerberegister Bescheidqualität verleihen würde, wobei dies (nach der 1. GewONov 2015) nunmehr für die Eintragung in das GISA gilt (sofern nicht § 340 Abs. 2 oder 2a zur Anwendung kommt). § 363 Abs. 4 GewO enthält aber die „vorläufige Sanierungsregel“, dass bis zum Eintritt der Rechtskraft des Löschungsbescheides der sachlich in Betracht

kommenden Oberbehörde (hinsichtlich einer Eintragung in das GISA) das Gewerbe ausgeübt werden darf. Die Eintragung in das GISA ist somit kein Bescheid (s. a. VwGH 26.9.2005, 2004/04/0002), sondern - (nach Pöschl - Die Geschichte des Anmeldungsgewerbes - ein legistisches quid pro quo, ZfV 2005, 672) - ein Rechtsakt sui generis (vgl. *Gruber/Paliege-Barfuß,* GewO[7] § 8 (Stand: 1.3.2016, rdb.at) Anm. 7).

Da nun weder die Eintragung in das GISA, noch die Übermittlung des Auszugs daraus die rechtliche Qualität eines Bescheides aufweist, bot sich im gegenständlichen Fall kein Raum für die Anwendung der Vorschriften zur Wiederaufnahme eines Verfahrens.

Gemäß § 5 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) dürfen, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden. Gemäß Abs. 2 sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, freie Gewerbe.

Nach § 8 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung der Ausübung eines Gewerbes durch eine natürliche Person ihre Eigenberechtigung.

Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten (§ 339 Abs. 1 GewO 1994).

Nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes 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 [...], 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.

Bei nicht eigenberechtigten Personen hat der gesetzliche Vertreter die erforderliche Gewerbeanmeldung zu erstatten sowie den Geschäftsführer zu bestellen (§ 8 Abs. 2 GewO 1994).

Im vorliegenden Fall ist die Frage zu klären, ob der Bf im Zeitpunkt der Anmeldung der Gewerbe, also dem 16. Dezember 2013, eigenberechtigt im Sinne des § 8 GewO 1994 war.

Gemäß § 9 AVG ist, insoweit die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten in Frage kommt, diese von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.

Die Geschäftsfähigkeit (Eigenberechtigung) wird grundsätzlich mit Erreichen der Volljährigkeit (§ 21 ABGB) erlangt. Sie ist eingeschränkt, wenn eine volljährige Person alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten wegen einer Krankheit oder einer Behinderung nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag (§ 268 Abs. 1 ABGB). In einem solchen Fall ist ein Sachwalter (gesetzlicher Vertreter) zu bestellen (§ 273 ABGB). Wurde noch kein Sachwalter bestellt, ist in jeder Lage des Verfahrens die Prozessfähigkeit von Amts wegen zu prüfen (VwSlg 10.079 A/1980).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 2007, 2006/08/0039, zu einem ähnlich gelagerten Fall wie folgt ausgesprochen:

„Nachdem die Eigenberechtigung eine Voraussetzung für die Anmeldung des Gewerbes ist, hat die Gewerbebehörde bei der Anmeldung zu prüfen, ob die Eigenberechtigung des Anmelders vorliegt, andernfalls hat der gesetzliche Vertreter die Anmeldung vorzunehmen. Bejaht sie diese Frage im Zeitpunkt der Anmeldung und stellt sich später heraus, dass die Eigenberechtigung für die Anmeldung damals doch nicht vorgelegen ist, war auch die Anmeldung nicht wirksam.

Durch die Erlassung eines Bescheides der Gewerbebehörde, mit dem die Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes erteilt wurde, wird nicht auch bindend darüber abgesprochen, ob die Eigenberechtigung des Anmelders vorliegt. Bei der Eigenberechtigung handelt es sich nämlich um eine allgemeine Voraussetzung für wirksames rechtsgeschäftliches bzw. rechtserhebliches Handeln, deren Vorliegen in Bezug auf die jeweilige Rechtshandlung zu beurteilen ist. Das Fehlen der Eigenberechtigung macht die Rechtshandlung in jedem Fall unwirksam.

War demnach der Anmelder eines Gewerbes nicht eigenberechtigt, ist die Anmeldung unwirksam und er war nicht zum selbstständigen Betrieb des Gewerbes berechtigt. Damit ist er aber auch nicht Mitglied einer Wirtschaftskammer […] geworden, was wiederum zur Folge hat, dass die Versicherungspflicht nach […] GSVG nicht eintreten konnte. […]

Selbst wenn im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung durch den Beschwerdeführer von der Gewerbebehörde das Vorliegen der Eigenberechtigung bejaht wurde, hätte sich die belangte Behörde mit dem nachträglich hervorgekommenen Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Beschwerdeführers und dessen Behauptungen auseinandersetzen und die Frage der Eigenberechtigung im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung selbständig prüfen müssen. […] Eine Bindung an eine Entscheidung der Gewerbebehörde bestand schon deshalb nicht, weil die Gewerbebehörde über die Eigenberechtigung nicht abgesprochen hat, sondern von deren Vorliegen (implizit) ausgegangen ist. Zu prüfen wäre demnach gewesen, ob der Beschwerdeführer wegen einer Krankheit bzw. einer Behinderung die

Anmeldung nicht ohne Gefahr eines Nachteils für ihn selbst hätte durchführen können, sondern eines gesetzlichen Vertreters (Sachwalter) bedurft hätte."

Ganz ähnlich gelagert ist der nun zu beurteilende Fall: Im Zeitpunkt der Anmeldung ging die belangte Behörde implizit vom Vorliegen der Eigenberechtigung aus. Im Nachhinein treten nun aufgrund der Krankengeschichte des Bf zumindest - nicht von vornherein zu negierende und daher prüfungsbedürftige - Zweifel an der damals vorliegenden Eigenberechtigung des Bf hervor.

Die belangte Behörde hat jedoch keinerlei zur diesbezüglich erforderlichen Beurteilung erforderlichen Ermittlungsschritte hinsichtlich der zentralen Frage des Vorliegens der Eigenberechtigung des Bf zum Zeitpunkt der Anmeldung unternommen, sondern sich lediglich mit dem formellen Nichtwiederaufnahmebescheid begnügt, obwohl zur Frage der Eigenberechtigung aber jedenfalls Ermittlungsschritte, wie beispielsweise die Einholung eines ärztlichen Gutachtens, vonnöten gewesen wären.

Der Sachverhalt ist demnach im Sinne des § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG insofern mangelhaft, weshalb der Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Beurteilung bzw. Durchführung des vervollständigenden Ermittlungsverfahrens zurückzuverweisen war.

B) Zu Spruchpunkt II.

1. Gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG ist, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies aufgrund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.3.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten tritt.

Gemäß § 8a Abs. 2 VwGVG sind, soweit in diesem Paragraphen nicht anderes bestimmt ist, die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung - ZPO, RGBl. Nr. 113/1895, zu beurteilen. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe schließt das Recht ein, dass der Partei ohne weiteres Begehren zur Abfassung und Einbringung der Beschwerde, des Vorlageantrags, des Antrags auf Wiederaufnahme des

Verfahrens oder des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder zur Vertretung bei der Verhandlung ein Rechtsanwalt beigegeben wird.

2. Von der Sachwalterin des Bf wurde mit Antrag vom 10. April 2017 die Gewährung von Verfahrenshilfe in der Form der Befreiung der Gebühren beantragt.

3. Um Verfahrenshilfe bewilligen zu können, ist die Erfüllung der vier Voraussetzungen des § 8a VwGVG kumulativ erforderlich.

3.1. Zunächst wird die Verfahrenshilfe daran angeknüpft, dass eine solche infolge Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC geboten ist, wobei dies anhand einer einzelfallbezogenen Beurteilung und Würdigung des Vorliegens eines ungehinderten effektiven Zugangs zu Gericht, der Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie der Komplexität der zu beantwortenden Sach- und Rechtsfragen, der begründeten Erfolgsaussichten und der Bedeutung der Angelegenheit bzw. des Rechtsstreits für den Antragsteller/die Antragstellerin zu erfolgen hat (vgl. VfGH 25.6.2015, G 7/2015; VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0032; *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] VwGVG § 8a K 5 ff).

3.2. Für die Bewilligung der Verfahrenshilfe ist zudem erforderlich, dass es durch die Kosten der Führung des Verfahrens zu einer Gefährdung des Unterhalts kommt. Nach § 8a Abs. 2 erster Satz VwGVG ist diese Voraussetzung (wie auch alle anderen Voraussetzungen) nach den Vorschriften der ZPO zu beurteilen. Als notwendiger Unterhalt ist gemäß § 63 Abs. 1 zweiter Satz ZPO jener Unterhalt anzusehen, den die Partei für sich und für ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt.

Der notwendige Unterhalt ist mehr als der notdürftige, aber weniger als der standesgemäße Unterhalt (OLG Linz AnwBl 2000, 759). Der notwendige Unterhalt liegt über dem Existenzminimum, darf aber den standesgemäßen Unterhalt nicht erreichen (LG Wien EFSlg 79.159). Der maßgebliche der Partei verbleibende Geldbetrag - derzeit etwa 1.000 Euro monatlich für einen alleinstehenden Verfahrenshilfewerber - muss dieser eine ihre Bedürfnisse berücksichtigende bescheidene Lebensführung gestatten (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*^{3} II/1 § 63 ZPO Rz 2; vgl. zum Ganzen auch VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0041, mwN).

Der Bf verfügt über lediglich ein sehr geringes Einkommen in Form von Reha-Geld und hat keinerlei verwertbares Vermögen bzw. einen zu vernachlässigbaren Betrag auf seinem Bankkonto. Demgegenüber hat der Bf Unterhaltspflichten gegenüber seinen drei minderjährigen Kindern sowie Schulden in Höhe von insgesamt rund 21.000 Euro, wobei laut Angaben im Vermögensverhältnis seitens der X auf fast 15.000 Euro verzichtet wurde. Hinsichtlich nahezu sämtlicher anderen Schulden ist bereits ein Exekutionsverfahren anhängig.

Die gegenständliche Sache hat für den Bf insofern Bedeutung, als die Bezahlung von Kammer- und Versicherungsbeiträgen für eine Zeitspanne von über drei Jahren von der Entscheidung abhängt.

Wie bereits oben dargelegt, sind für das gegenständliche Beschwerdeverfahren aus derzeitiger Sicht lediglich Kosten in Form der Beschwerdegebühr (30 Euro) zu erwarten.

Der Bf verfügt jedoch derzeit über ein monatliches Einkommen von maximal 979,60 Euro (31 x 31,60). Davon abzuziehen sind der Beitrag zu den Wohnkosten in Höhe von 100 Euro pro Monat sowie Unterhaltspflichten in Höhe von 190 Euro pro Monat, womit dem Bf maximal 689,60 Euro verbleiben. Im konkreten Fall ergibt sich daher aus den vorgelegten Unterlagen, dass der Antragsteller ausschließlich über das Existenzminimum verfügt, sodass die Voraussetzung der Mittellosigkeit erfüllt wird.

3.3. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darf weiters nicht offenbar mutwillig oder offenbar aussichtslos erscheinen.

Als mutwillig ist die Rechtsverfolgung gemäß § 63 Abs. 1 ZPO besonders anzusehen, wenn eine nicht die Verfahrenshilfe beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles, besonders auch der für die Eintreibung ihres Anspruchs bestehenden Aussichten, von der Führung des Verfahrens absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde. Offenbar mutwillig ist eine beabsichtigte Rechtsverfolgung dann, wenn die Partei sich der Unrichtigkeit ihres Standpunkts bewusst ist und sich dennoch in ein Verfahren einlässt, etwa weil sie dadurch einen durch die Rechtsordnung nicht geschützten Zweck verfolgt, wie z.B. eine Verfahrensverzögerung (vgl. *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*[3] II/1 § 63 ZPO Rz 19 [Stand 1.9.2014, rdb.at]).

Als offenbar aussichtslos erscheint die Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung dann, wenn eine vorläufige Prüfung des Rechtsfalles ergibt, dass die Beschwerde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben wird (*Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] VwGVG § 8a K 17).

Eine mutwillige und/oder aussichtslose Rechtsverfolgung liegt augenscheinlich nicht vor, da sich aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aufgrund des Vorbringens der Sachwalterin und der beigebrachten Unterlagen zumindest die Frage der Eigenberechtigung im Zeitpunkt der Anmeldung stellt und dies zunächst im Rahmen des behördlichen Verfahrens zu klären ist.

4. Im Ergebnis lagen daher die Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe vor, da der Bf offensichtlich mittellos ist und die zu klärende Frage der Eigenberechtigung in einem Zeitpunkt von vor über drei Jahren durchwegs komplexer Natur ist, die einer sachverständigen Betrachtung bedarf.

Die Frage der Gewährung von Verfahrenshilfe ist nach der Lage des Falles zu bestimmen und kann diese - je nachdem - für das Verfahren zur Gänze oder zum Teil bewilligt werden (ErlRV 1255 BlgNR 25. GP 3).

Die Verfahrenshilfe wurde ohnedies lediglich für die Befreiung von Stempelgebühren, Kosten von Amtshandlungen außerhalb des Gerichts, Gebühren von Zeugen, Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer, und zwar für die Erhebung der Beschwerde, beantragt. Gegenständlich ist lediglich die Beschwerdegebühr angefallen. Zumal der Verfahrenshilfeantrag gleichzeitig und vor Erhebung der Beschwerde eingebracht und Verfahrenshilfe auch lediglich für die gegenständliche Beschwerde beantragt wurde, ist aus gegenwärtiger Sicht aufgrund gleichzeitiger Behandlung mit der Beschwerde auszuschließen, dass weitere Kosten für die Behandlung der Beschwerde anfallen, weshalb eine darüber hinausgehende Verfahrenshilfe nicht zuzusprechen war.

III. 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, sondern hat der Verwaltungsgerichtshof in einem ganz ähnlich gelagerten Fall bereits entschieden. 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.

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

Gegen diesen Beschluss 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf

die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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