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-850851/4/Re/KaL

Datum:

Linz, 4. Oktober 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der X UG, X, vertreten durch Mag. B H, Öffentlicher Notar, X, X, vom 16. August 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 7. August 2017, GZ: BHRIGE-2017-154190, betreffend die Entziehung einer Gewerbeberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der Bescheid vom 7. August 2017, GZ: BHRIGE-2017-154190, bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis hat mit dem Bescheid vom 7. August 2017, GZ: BHRIGE-2017-154190, gegenüber der X UG die Entziehung der Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort X, X, GISA-Zahl: X ausgesprochen. Dies im Grunde der §§ 91 Abs. 2 und 361 GewO 1994 im Wesentlichen mit der Begründung, gegenüber der t UG sei beim Landesgericht X am 28. Februar 2017 ein Konkursverfahren eröffnet und am 19. Mai 2017 mangels Kostendeckung aufgehoben worden. Die Aufhebung des Konkurses sei rechtskräftig. Frau O-A F sei seit 3. Februar 2010 handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft und treffe demnach auf sie der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 5 GewO zu. Frau O-A F ist darüber hinaus handelsrechtliche Geschäftsführerin der X UG (Beschwerdeführerin, in der Folge: Bf) und ist als solche mit selbstständiger Vertretungsbefugnis im Firmenbuch eingetragen.
Der Bf wurde nachweisbar aufgetragen, die Geschäftsführerin aufgrund ihres bestehenden Einflusses auf den Betrieb der Geschäfte im Grunde der einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung binnen fünf Wochen zu entfernen. Auf die Rechtsfolge des § 91 Abs. 2 GewO 1994 betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung bei Nichtentsprechen des Entfernungsauftrages wurde hingewiesen.
Da dem Entfernungsauftrag bis zum Tag der Entscheidung nicht entsprochen wurde, sei die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Dies, obwohl gegenüber der Behörde bekanntgegeben wurde, dass die Zahlungsunfähigkeit aus einem Brand am 5. September 2014 resultiert habe und die Geschäftsführerin und die Bf jedenfalls ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen würden. Es werde die Möglichkeit einer Nachsicht in Anspruch genommen und ein entsprechender Antrag gestellt.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig durch die rechtsfreundliche Vertretung der Bf eingebrachte Beschwerde vom 16. August 2017.

Darin wird vorgebracht:
„Die mit Schreiben vom 13.06.2017 aufgetragene Frist von 5 Wochen war aufgrund von Urlaubsabwesenheit zu kurz, um dem Auftrag, Frau O-A F aus dem Unternehmen soweit zu entfernen, dass dieser kein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte mehr zusteht, und dies durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges nachzuweisen, entsprechen zu können.

Gestellt wird daher der

Antrag,

den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.
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 GZ: BHRIGE-2017-154190. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG, weil eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht erforderlich war und eine mündliche Verhandlung auch nicht beantragt wurde.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde:

Frau O-A F ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der t UG sowie der X UG.

Über das Vermögen der t UG hat das Landesgericht X unter GZ: X am 28. Februar 2017 ein Konkursverfahren eröffnet. Dieses Konkursverfahren wurde in der Folge am 19. Mai 2017 mangels Kostendeckung aufgehoben. Der Geschäftsführerin kommt maßgebender Einfluss auf den Betrieb beider Gesellschaften zu und wurde demnach die Bf aufgefordert, die Geschäftsführerin im Grunde des § 91 Abs. 2 GewO 1994 zu entfernen, da auf die Geschäftsführerin der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1994 zutreffe.

In ihrer Eingabe an die Behörde begründet die Bf, warum es zum Konkurs der t UG gekommen sei und dass von der Geschäftsführerin um Nachsicht angesucht werde. Behauptet wird weiters, dass Zahlungsverpflichtungen nachgekommen werden würde.
Ein Tätigwerden in Bezug auf die Entfernung der handelsrechtlichen Geschäftsführerin wurde bis zur Erlassung der nunmehr bekämpften Entscheidung nicht mitgeteilt.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1994 ist eine natürliche Person 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 ihr zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist.

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.

Von der Bf wird nicht bestritten, dass die handelsrechtliche Geschäftsführerin ihrer Gesellschaft auch handelsrechtliche Geschäftsführerin der t UG war bzw. ist. Unbestritten blieben auch die Konkurseröffnung und die mangels Kostendeckung erfolgte Aufhebung des Verfahrens mangels Vermögen gegenüber der t UG.

Zweifelsfrei ergibt sich daraus, dass gegenüber Frau O-A F diesbezüglich nunmehr der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 5 GewO 1994 vorliegt.

Im Grunde des zitierten § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften die Entfernung von natürlichen Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, binnen Frist aufzutragen, wenn auf diese Person der Ausschluss und demnach der in § 87 angeführte Entziehungsgrund zutrifft.

Auch der diesbezügliche Auftrag liegt im Verfahrensakt auf, ist datiert mit 13. Juni 2017 und wurde von der Bf am 14. Juni 2017 übernommen. Innerhalb der vorgegebenen Frist von fünf Wochen ist eine Entfernung der Geschäftsführerin mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte nicht erfolgt und wurden der Behörde auch keinerlei Maßnahmen mitgeteilt, die auf Bemühungen zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen hindeuten.

Vielmehr wird ein Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für Frau O-A F eingebracht und begründet dargestellt, warum die Geschäftsführerin kein Verschulden an der Konkurssituation treffe.

Hierzu ist festzustellen, dass die vorgebrachten Gründe, die für die allfällige Erteilung der beantragten Nachsicht dienen, im gegenständlichen Entziehungsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Für die nach § 91 Abs. 2 ausgesprochene Entziehung ist alleine ausschlaggebend, ob die Entfernung der mit dem Entziehungsgrund belasteten Person (Ausschluss) der Geschäftsführerin innerhalb offener Frist erfolgt ist oder nicht. Dies war im gegenständlichen Falle nicht der Fall.

Wenn die Bf nunmehr vorbringt, dass die gestellte Frist für die Durchführung der Entfernung einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin mit fünf Wochen zu kurz

bemessen gewesen sei und innerhalb dieser Frist die Entfernung nicht durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges nachgewiesen werden könne, ist hierzu festzustellen:
Der Nachweis der Entfernung einer Person mit maßgeblichem Einfluss wie im gegenständlichen Fall der handelsrechtlichen Geschäftsführerin kann sicherlich einerseits durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges nachgewiesen werden, kann jedoch auch durch Vorlage von gesellschaftsinternen einschlägigen Beschlüssen glaubhaft dargelegt werden. Insbesondere im gegenständlichen Falle, da Frau O-A F alleinige selbstständig vertretende handelsrechtliche Geschäftsführerin der Gesellschaft war und ist, ist für die gesellschaftsinterne Beschlussfassung zweifelsfrei eine Frist von fünf Wochen ausreichend, um die wesentlichen Maßnahmen für die Entfernung aus der Gesellschaft gegenüber der Behörde nachzuweisen. Eine Urlaubsabwesenheit (welche im Übrigen weder zeitlich dargestellt noch nachgewiesen wurde) ist dabei berücksichtigt.

Die Bf hat vielmehr innerhalb offener Frist statt Maßnahmen zur Entfernung der handelsrechtlichen Geschäftsführerin mit Schreiben vom 4. Juli 2017 gegenüber der Behörde mitgeteilt, warum die Geschäftsführerin kein Verschulden an dem oben zitierten Konkursverfahren treffe, nicht jedoch ihre Maßnahmen zur Erfüllung des behördlichen Auftrages im Grunde des § 91 Abs. 2 GewO 1994 dargelegt.
Sie war demnach innerhalb dieser Frist trotz der angeführten Urlaubsabwesenheit doch in der Lage, Überlegungen über eine Nachsicht anzustellen und entsprechende Unterlagen beizubringen, hat jedoch innerhalb der Frist keinerlei nachvollziehbare Bemühungen zur Erfüllung des behördlichen Auftrages zur Entfernung der Geschäftsführerin glaubhaft dargelegt, geschweige denn nachgewiesen oder eine Fristverlängerung angestrebt.

Insgesamt war demnach aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden und konnte der Beschwerde keine Folge gegeben werden.

II. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 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 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