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-850892/2/Re/AK

Datum:

Linz, 19. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der M H-GmbH, R, L, vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, S, L, vom 13. September 2017 gegen die Verfahrensanordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. August 2017, GZ: 0044534/2004, betreffend die Entfernung eines gewerberechtlichen/handelsrechtlichen Geschäftsführers

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Schreiben vom 21. August 2017, GZ: 0044534/2004, der M H-GmbH, Linz, im Grunde des § 91 Abs. 1 und 2 GewO 1994 mitgeteilt bzw. dieser aufgetragen, Herrn H als handelsrechtlichen und auch gewerberechtlichen Geschäftsführer aus der juristischen Person zu entfernen und dies innerhalb einer Frist von drei Wochen durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges gegenüber der Behörde bekanntzugeben.
Dies unter Hinweis auf die Rechtsfolge der zitierten Gesetzesbestimmung, wonach anderenfalls die Gewerbeberechtigung entzogen und die Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers widerrufen wird.

2. Mit Schriftsatz vom 13. September 2017, bezeichnet als „I. Stellungnahme in eventu II. Beschwerde“ hat die M H-GmbH als nunmehrige Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) einerseits festgestellt, dass gegenüber dem Geschäftsführer Ing. A H, geboren x, eine mangelnde Zuverlässigkeit nicht vorliegt, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen, wie schwerwiegende Verstöße gegen die Rechtsordnung, im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Es handelt sich bei den ausgesprochenen Verwaltungsstrafen keinesfalls um Verstöße bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes, die den in § 87 Abs. 1 definierten Schutzinteressen auch nur nahekommen und das Fehlen der erforderlichen Zuverlässigkeit begründen könnten. Es sei lediglich die Verpflichtung, statistische Meldungen zu erstatten, verletzt worden, keinesfalls „wesentliche Schutzinteressen oder Rechtsvorschriften“.

Beantragt werde, das Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung der Bf bzw. hinsichtlich eines Auftrages zur Entfernung der Person des gewerberechtlichen Geschäftsführers ersatzlos einzustellen, für den Fall, dass dem nicht gefolgt wird, wurde gleichzeitig in eventu Beschwerde gegen das Schriftstück des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 21. August 2017 (Auftrag zur Entfernung des Herrn H aus dem Firmenbuch bzw. Namhaftmachung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers) erhoben.

3. Anlässlich der Vorlage des Verfahrensaktes, beinhaltend auch diesen Beschwerdeantrag, ergibt sich eine Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Grunde der §§ 2 und 3 VwGVG zur Entscheidung über den Beschwerdeantrag vom 13. September 2017, gerichtet gegen das Schreiben des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 21. August 2017.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nicht erforderlich, da die Beschwerde zurückzuweisen war.

5. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

Dem Verfahrensakt ist zu entnehmen, dass die M H-GmbH im Standort L, F, eine Gewerbeberechtigung für das Handels- und Handelsagentengewerbe besitzt. Einziger handelsrechtlicher Geschäftsführer und einziger Gesellschafter sowie auch gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Ing. A H, der die Gesellschaft selbstständig vertritt.

Laut vorliegendem Strafregisterauszug liegt gegen den Geschäftsführer eine Mehrzahl an gegen ihn durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren bzw. über ihn verhängten Geldstrafen wegen Übertretungen des handelsstatistischen Gesetzes bzw. des Bundesstatistikgesetzes vor. Diese Strafverfahren werden von der Bf nicht bestritten.

Unter Hinweis auf § 91 GewO 1994 hat die belangte Behörde die Bf mit Schreiben vom 21. August 2017 aufgefordert, den Geschäftsführer bzw. Gesellschafter binnen Frist zu entfernen und dies durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges bekanntzugeben.

Hierzu hat die Einschreiterin mit formloser Stellungnahme vom 13. September 2017 beantragt, das Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung einzustellen.

Gleichzeitig wurde für den Fall, dass das Verfahren nicht eingestellt wird, Beschwerde gegen die allenfalls als Bescheid anzusehende Erledigung vom 21. August 2017 erhoben und beantragt, den Auftrag vom 21. August 2017 ersatzlos aufzuheben.

6. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 91 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde (§ 361) die Bestellung des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen, wenn sich die in § 87 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 oder in § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers beziehen. In diesen Fällen gilt § 9 Abs. 2 nicht.

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.

Im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung steht laut Lehre und herrschender Rechtsprechung fest, dass die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 erster Satz dem Gewerbetreibenden eine Frist für die Entfernung der betreffenden Person bekanntzugeben hat. Mit der Wortfolge „bekanntzugeben“ wird ausgedrückt, dass damit eine Tätigkeit ohne rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Inhalt umschrieben wird. Daraus wird deutlich, dass die Bekanntgabe der Frist formlos zu erfolgen hat. Für eine solche Vorgangsweise geeignet ist eine Verfahrensanordnung, die einem abgesonderten Rechtsmittel nicht zugänglich ist. Das Wesen der Aufforderung erschöpft sich in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in der betreffenden Person und darüber, dass dieser Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Gewerbetreibenden zukommt, dies verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist durch Entfernung dieser Person den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Im anschließenden Entziehungsverfahren kann der Gewerbeinhaber auch die Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Entfernung einer natürlichen Person geltend machen (VwGH 28.3.2001, 2000/04/0164; 29.6.2005, 2005/04/0012).
Wenn die gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist, hat die Behörde durch Bescheid die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Einer Gewerbeentziehung hat demnach jedenfalls die im gegenständlichen Fall unzulässig bekämpfte Aufforderung gemäß § 91 Abs. 2 voranzugehen, stellt insofern eine Voraussetzung für diese dar, allerdings lediglich in Form einer nicht gesondert anfechtbaren Verfahrensanordnung.

Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage war die gemeinsam mit der Stellungnahme vom 13. September 2017 eingebrachte (in eventu) Beschwerde mangels vorliegendem Anfechtungsgegenstand zurückzuweisen.

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