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

Geschäftszeichen:
LVwG-850918/9/BMa/TK

Datum:
Linz, 15. Juni 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Ing. R J, vertreten durch Rechtsanwälte Prof. H & P, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 15.01.2018, GZ: 0001565/2018, mit dem die Ausübung des Gewerbes „Ingenieurbüro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ im Standort x, nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO) untersagt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.05.2018, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 15.01.2018, GZ: 0001565/2018, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen.

II. 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.
1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) nach erfolgter Gewerbeanmeldung am 02.01.2018 die Ausübung des von ihm begehrten Gewerbes „Ingenieurbüro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ im Standort x, auf der Rechtsgrundlage des § 13 Abs. 3 und 5 GewO 1994 iVm § 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.

1.2. Begründend wurde ausgeführt, es sei festgestellt worden, dass vom LG Linz am 20.02.2017 unter der Zl. 17 S 124/16h das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F F GmbH & Co KG, FN x, mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens, rechtskräftig nicht eröffnet worden sei. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin dieser Firma sei die R B GmbH, FN x, gewesen. Laut Firmenbuch sei der Bf in der Zeit von 30.01.2016 bis 07.12.2016 alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter dieser Firma gewesen und habe daher bis zu diesem Zeitpunkt einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der F F GmbH & Co KG gehabt. Weil er erst ca. 20 Wochen vor der Eintragung in die Ediktdatei aus der R B GmbH ausgeschieden sei, habe er die Umstände für die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der F F GmbH & Co KG maßgeblich zu verantworten und somit liege ein Gewerbeausschlussgrund vor.

1.3. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, die im Wesentlichen ausführt, es hätte festgestellt werden müssen, welchen tatsächlichen „maßgeblichen“ Einfluss der Bf auf den Betrieb der Geschäfte der F F GmbH & Co KG, nämlich welchen maßgeblichen Einfluss am Umstand der rechtskräftigen Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 13 Abs. 3 Z 1 GewO 1994 gehabt habe. Der Bf habe lediglich eine Einflussmöglichkeit auf die erwähnten Firmen bis 03.12.2016 gehabt.
Abschließend wurden u.a. die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom 15.01.2018 und Erteilung der Genehmigung zur Ausübung des Gewerbes „Ingenieurbüro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ gestellt sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und Zurückverweisung an die belangte Behörde beantragt.

2.1. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem LVwG Oö. vorgelegt, das gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG Oö. hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 28.05.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der

Bf und sein rechtsfreundlicher Vertreter gekommen sind. Vom Bf wurden in der mündlichen Verhandlung ergänzend Unterlagen vorgelegt.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf hat mit Antrag vom 02.01.2018 das Gewerbe „Ingenieurbüro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ im Standort x, angemeldet. Mit Bescheid vom 15.01.2018 wurde dem Bf die Ausübung dieses Gewerbes untersagt.

Die Untersagung im bekämpften Bescheid gründet auf dem Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 5 GewO iVm § 13 Abs. 3 Z 1 GewO.
Der Bf war bis 03.12.2016 handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der F F GmbH & Co KG, die eine 100%ige Tochter der R B GmbH war, deren sowohl handelsrechtlicher als auch gewerberechtlicher Geschäftsführer ebenfalls Ing. J war. Am 03.12.2016 wurden beide Firmen an Dr. B übertragen, zu dessen Geschäftsfeld die Sanierung von Unternehmen gehört. Es war zu diesem Zeitpunkt nicht beabsichtigt, ein Insolvenzverfahren über diese Firmen zu eröffnen.

Mit Beschluss vom 19.01.2017 wurde über die R B GmbH das Konkursverfahren eröffnet und die F F GmbH & Co KG wurde als Tochterunternehmen in diese Insolvenz einbezogen, sodass über diese am 20.02.2017 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.
Weil der Bf mit der Schweizer Unternehmensgruppe J F ein Großprojekt geplant hatte, wurden mehrere Firmen gegründet, u.a. auch die F F GmbH & Co KG und die R B GmbH. Daneben wurden noch drei weitere Firmen zur Abwicklung dieses beabsichtigten Großprojekts gegründet.
Zur Kostendeckung der Insolvenz von vier dieser Firmen hat der Bf einen Kostenvorschuss geleistet und hätte dies auch hinsichtlich der F F GmbH & Co KG getan, hätte er von der Einleitung des Insolvenzverfahrens hinsichtlich der F F GmbH & Co KG Kenntnis erlangt. Es war ihm mangels Kenntnis dieses Insolvenzverfahrens aber unmöglich, für dieses Verfahren einen Kostenvorschuss anzubieten oder zu hinterlegen.

Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung war Dr. B Geschäftsführer der R B GmbH, die zu 20 % an der F F GmbH & Co KG beteiligt war und zu 80 % war Dr. B persönlich an der F F GmbH & Co KG beteiligt und hat auch die Geschäftsführung dieser beiden Firmen ab dem 03.12.2016 übernommen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere aus den anlässlich der

mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen und Firmenbuchauszügen sowie Auszügen aus der Insolvenzdatei und den Aussagen des Bf ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Zu den rechtlich relevanten Bestimmungen der GewO wird auf den bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 15.01.2018 verwiesen.

Demnach ist gemäß § 13 Abs. 5 GewO 1994 eine natürliche Person von der Ausübung eines Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war der Bf bis ca. 12 Wochen vor Einleitung des Insolvenzverfahrens hinsichtlich der F F GmbH & Co KG sowohl handelsrechtlicher, als auch gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser Firma.

Die Frage, ob eine natürliche Person einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft hat, ist eine quaestio facti. Der Gesetzgeber kann daher nicht bereits im Gesetz eine Definition des maßgebenden Einflusses geben, da das Wirtschaftsleben zu vielschichtig ist, um alle Möglichkeiten zu erfassen. Ein maßgebender Einfluss wird aber jedenfalls anzunehmen sein, wenn es sich um vertretungsbefugte Organe (Gesellschafter) der juristischen Person (eingetragene Personengesellschaft) handelt. Weiters wird ein maßgebender Einfluss auch dann anzunehmen sein, wenn eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft besitzt (Gruber/Paliege-Barfuß, GewO^{7} § 13 Anmerkung 30).

Im vorliegenden Fall ist der belangten Behörde beizupflichten, dass davon auszugehen ist, dass der Bf einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der F F GmbH & Co KG hatte. Dies jedoch nur bis zum 03.12.2016, bis zu dem Zeitpunkt, als er die Firma an einen Geschäftspartner, der auf Sanierungen von Firmen spezialisiert war, verkauft hatte, sodass er im Zeitpunkt der Anmeldung der Insolvenz hinsichtlich der F F GmbH & Co KG von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht einmal Kenntnis erlangen konnte.
Damit hatte er im Zeitpunkt der Anmeldung der Insolvenz keinen maßgeblichen Einfluss mehr auf die Geschäfte der Firma und er konnte weder die Anmeldung der Insolvenz vermeiden, noch konnte er rechtzeitig einen Kostenvorschuss erlegen, um ein geregeltes Insolvenzverfahren zu ermöglichen, wie er dies auch bei den

anderen vier Firmen, die mit der F F GmbH & Co KG im Zusammenhang gestanden waren, und von deren Insolvenz er informiert wurde, getan hätte.
Demnach hatte der Bf im Zeitpunkt der Anmeldung der Insolvenz der Firma F F GmbH & Co KG keinen maßgeblichen Einfluss mehr auf die ehemals von ihm geführte Firma und es trifft der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 5 GewO 1994 hier nicht zu.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz 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 notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.
Im gegenständlichen Fall wurde von der belangten Behörde nur der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 5 GewO geprüft, sodass der Bescheid aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen war.

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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden 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 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

Mag. Bergmayr-Mann