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-851081/2/MS

Datum:
Linz, 2. Oktober 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des C J M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B B, M, S gegen das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 6. August 2018, GZ: Ge10-13607-1-1996, betreffend die Mitteilung der Eintragung der Endigung einer Gewerbeberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. August 2018, GZ: Ge10-13607-1-1996, wurde Herrn C J M (im Folgenden: Beschwerdeführer) Folgendes zur Kenntnis gebracht:
„Wir haben folgende Endigung einer Gewerbeberechtigung im Gewerbeinformationssystem Austria – GISA eingetragen:

Gewerbeinhaber:
C J M, geboren am: x in T, Sozialversicherungsnummer: x,
Staatsangehörigkeit Österreich,
wohnhaft in S, S

Gewerbe: Handelsgewerbe
Standort: A, B

Tag der Endigung der Gewerbeberechtigung: 27.04.2018

Endigungsgrund:
35 – Endigung der Gewerbeberechtigung wegen rechtskräftiger Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens (§ 13 Abs. 3 und 5 erster Satz i.V.m. § 85 Z 2 GewO 1994)“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 28. August 2018 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. die angefochtenen Bescheide ersatzlos streichen
2. eine mündliche Verhandlung durchführen
3. dem Beschwerdeführer den Ersatz der Kosten des Verfahrens zusprechen.

Begründend wurde Folgendes vorgebracht:
„Die Abweisung mangels Masse wurde durch den Beschwerdeführer nur herbeigeführt, weil sonst eine Löschung der GmbH nicht möglich gewesen wäre. Bei der Mitgesellschafterin handelt es sich um eine englische Limited, welche nicht mehr ausfindig zu machen war. Deshalb konnte kein Liquidationsbeschluss gefasst werden. Die Abweisung mangels Masse diente sohin nur der Enderledigung der Gesellschaft. Keineswegs ist es daher notwendig dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigungen zu entziehen. Als organschaftlicher Vertreter der GmbH hat er in seiner Situation den vernünftigsten Weg gewählt, die GmbH abzuwickeln.“

Mit Schreiben 24. September 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ableiten ließ:

Mit Eingabe vom 14. August 1996 meldete der Beschwerdeführer das Handelsgewerbe gemäß § 124 Z. 11 GewO im Standort A, B, an. Dieser Anmeldung waren Nachweise angeschlossen bzw. wurden in der Folge nachgereicht.
Die Gewerbeberechtigung entstand am 3. Oktober 1996 und stammt der Gewerbeschein vom 16. Dezember 1996 zur GZ: Ge10-13607-1-1996.

Das Insolvenzverfahren über die Fa. x GmbH, P, L, FN x, wurde mangels Kostendeckung nicht eröffnet und wurde die Nichteröffnung rechtskräftig (Auszug aus der Insolvenzdatei zu Aktenzeichen 17 Se 24/18f).
Der Beschwerdeführer war in dieser Firma handelsrechtlicher Geschäftsführer und vertrat seit 14. November 2011 selbständig. Die Löschung dieser Funktion erfolgte mit 10. Mai 2018 (Firmenbuchauszug).

Mit Schreiben vom 6. August 2018 wurde dem Beschwerdeführer die Eintragung der Endigung der im Schreiben näher verifizierten Gewerbeberechtigung im GISA mitgeteilt.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG entfallen, da die Beschwerde zurückzuweisen war.

III. Dazu ist in rechtlicher Hinsicht festzustellen:
Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine von der belangten Behörde verfasste Information an den Beschwerdeführer, dass die Endigung der im Schreiben genannten Gewerbeberechtigung im Gewerbeinformationssystem (GISA) eingetragen wurde.

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

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 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. 5 GewO 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 zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

Die in § 85 Z. 2 GewO normierte automatische Endigung der Gewerbeberechtigung soll zum einen dann eintreten, wenn der Insolvenzfall das Vermögen des Gewerbeinhabers selbst betrifft und zum anderen, wenn ein Gewerbeinhaber maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers hat, und dieser Rechtsträger von einem Insolvenzfall betroffen ist, der ebenfalls mit einer Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens einhergeht. Dieser in § 13 Abs 5 erster Satz GewO 1994 geregelte Fall bewirkt, dass auf die natürliche Person, die maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des insolventen Rechtsträgers hat oder hatte, ein Ausschlussgrund zutrifft.

Das Insolvenzgericht hat die zuständige Gewerbebehörde von den gewerberechtlich relevanten Insolvenzfällen zu verständigen (vgl § 87 Abs 7 GewO 1994).
Die Gewerbebehörde wird im Sinne einer bürgernahen und serviceorientierten Vollziehung den Gewerbeinhaber vom Eintritt der Endigung der Gewerbeberechtigung zu verständigen haben (EB 4. GewONov 2012).
(vgl. hierzu *Gruber/Paliege-Barfuß, GewO[7] § 85 (Stand 1.3.2015, rdb.at), RZ 5a*)

In Entsprechung des Art 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann eine Beschwerde nur dann wirksam erhoben werden, wenn es sich beim hier bekämpften Schreiben der belangten Behörde vom 6. August 2018 um einen Bescheid handelt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 21.9.1988, 88/03/0036, ausgesprochen, dass der Verständigung von der Löschung einer Gewerbeberechtigung im Gewerberegister keine normative Wirkung zukommt, sondern sie bloß den Charakter einer Mitteilung hat.

Nichts anderes kann für eine Verständigung über die Eintragung einer Endigung der Gewerbeberechtigung gelten. Dieser kommt keine normative Wirkung zu,

sondern stellt sie bloß die Beurkundung der bereits eingetretenen Rechtsfolge (Endigung der Gewerbeberechtigung ipso iure durch die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung) dar.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das bekämpften Schreiben keinen Bescheid darstellt und daher auch nicht mittels Bescheidbeschwerde bekämpfbar ist, womit die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen war.

Der Vollständigkeit halber wird jedoch ergänzend festgehalten, dass Streitfragen, ob eine Gewerbeberechtigung ipso iure wegen Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens geendet hat oder nicht, in einem Verfahren nach § 348 Abs 4 zu klären sind (vgl. *Gruber/Paliege-Barfuß, GewO[7] § 85 (Stand 1.3.2015, rdb.at), RZ 6*).

IV. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß