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-851459/6/BMa/TK

Datum:
Linz, 29. September 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des B K, vertreten durch P, S & L Rechtsanwälte GmbH, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 14.05.2020, GZ: Ge-251-N-5-2020, wegen Nichterteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den

B e s c h l u s s:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an den Bürgermeister der Stadt Wels zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 14.05.2020, GZ. Ge-251-N-5-2020, mit dem die beantragte Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsagent“ und das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ nicht erteilt wurde, wurde vom Rechtsmittelwerber (im Folgenden: Bf) rechtzeitig Beschwerde erhoben.
Die Beschwerde führt im Wesentlichen aus, die belangte Behörde habe zur Begründung, dass keine positive Prognoseentscheidung zugunsten des Bf getroffen werden könne, lediglich ausgeführt, dass seit der rechtskräftigen Bekanntmachung der Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens durch das LG Wels erst drei Monate verstrichen seien. Die Behörde hätte sich jedoch mit der wirtschaftlichen Situation des Bf auseinandersetzen müssen, diese habe sich seit der rechtskräftigen Erledigung des Insolvenzverfahrens derart verändert, dass der Bf wieder zahlungsfähig sei.

Abschließend wurden die Anträge gestellt, der Beschwerde stattzugeben und die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsagent“ und für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ zu erteilen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.09.2020, zu der der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung und ein Vertreter der belangten Behörde gekommen sind. Als Zeuge wurde M S einvernommen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Mit Beschluss des LG Wels, zu AZ. 20 Se 239/19a, wurde das Insolvenzverfahren betreffend den Bf mangels Kostendeckung nicht eröffnet, weil der Schuldner zahlungsunfähig war. Dieser Beschluss ist am 14.02.2020 in Rechtskraft erwachsen und wurde an diesem Tag bekanntgemacht. Mit Schreiben vom 17.02.2020 wurde der Bf davon in Kenntnis gesetzt, dass die Endigung seiner

Gewerbeberechtigung im Gewerbeinformationssystem Austria – GISA eingetragen wurde. Als Tag der Endigung der Gewerbeberechtigung wurde der 31.01.2020 angeführt. Endigungsgrund war die Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens (§ 13 Abs. 3 und 5 erster Satz iVm § 85 Z 2 GewO 1994).
Mit Mail vom 11.05.2020 an den zuständigen Bearbeiter des Magistrats der Stadt Wels wurde – gerade noch erschließbar – der Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsagent“ und für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ gestellt, ebenso wurde die neuerliche Erteilung der Gewerbeberechtigung beantragt.
Diesem Mail angeschlossen war der Beschluss vom 07.04.2020, wonach die mit Beschluss vom 20.07.2019 bewilligte Exekution gemäß § 39 Abs. 1 Z 6 EO eingestellt wurde.
Gemeinsam mit der Beschwerde wurde ein von der Rechtsanwaltskanzlei abgerufener Auszug aus dem Exekutionsregister, betreffend B K mit Abfragezeitpunkt 02.06.2020, 14:42:22 Uhr, vorgelegt, wonach B K nicht als Schuldner aufscheint. Aus Auszügen aus der Unternehmenssoftware der Euro-F-S-VeAG (E) ergibt sich, dass für den Bf im Juni 2020 Bruttoprovisionen im Ausmaß von insgesamt 4.149,73 Euro zur Abrechnung gelangt waren und noch Bruttoprovisionen im Ausmaß von insgesamt 9.830,10 Euro ab September 2019 zur Auszahlung fällig sind.

Der Bf benötigt zur Ausübung des von ihm beabsichtigten Gewerbes einen Betrag von ca. 2.400 Euro monatlich. Er hat das ihm entzogene Gewerbe über einen Zeitraum von mehreren Jahren ausgeübt und sich dabei einen lukrativen Kundenstock aufgebaut. Als ehemaliger freiberuflicher Mitarbeiter der Fa. E lukriert er laufend Provisionen aufgrund von ihm geschlossenen Verträgen und auch durch Verträge, die erst künftig in Kraft treten werden.
Die Firma E ist eine Dachorganisation, die Versicherungsverträge für ihre selbständig agierenden Vertriebsmanager zur Verfügung stellt. Die selbständigen Vertriebsmanager, zu diesen zählt auch der Bf, werden von einem freiberuflichen Direktor der E betreut. E-Direktor für Oberösterreich ist M S. Dieser betreut seit Entzug der Gewerbeberechtigung den Kundenstamm des Bf. Der Bf hat ein eigenes Konto bei der E, auf dieses Konto werden die fälligen Provisionen überwiesen. Auf diesem Konto haben sich, wie sich aus dem Ausdruck vom 14.09.2019 ergibt, Bruttoprovisionen in Höhe von 3.929,04 Euro angesammelt und aufgrund von geschlossenen Verträgen werden in Zukunft voraussichtlich Bruttoprovisionen in Höhe von 10.312,59 Euro erwartet. Diese Provisionen werden an den Bf jedoch nur ausgezahlt, wenn er wieder in Besitz seiner Gewerbeberechtigung ist. Bei Wiederaufnahme seiner Tätigkeit kann der Bf seinen Kundenstock, der zwischenzeitig von S betreut wurde, wieder übernehmen.

Der Bf ist im Jahr 2019 u.a. aufgrund privater Probleme, die hohe Ausgaben verursacht haben, zahlungsunfähig geworden. Zwischenzeitig hat er seine private Situation geklärt, seine Wohnung aufgegeben und ist wieder im familiären Umfeld untergekommen, sodass er mit bescheidenen persönlichen finanziellen Mitteln das Auslangen findet.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass der Nachweis der Tilgung sämtlicher offener Schulden sich aus den vorgelegten Dokumenten ergibt. Die Feststellungen zu den zur Ausübung des Gewerbes nötigen Fixkosten beruhen auf der Aussage des Bf und erscheinen plausibel. Die zu erwartenden Geldbeträge, die ihm nach Wiederaufnahme seines Gewerbes zur Verfügung stehen, wurden durch Auszüge aus betriebsinternen Abfragen der „E E-F-S-VAG“ belegt. Dass der Bf bei der Fa. E E-Fi-S-VAG weiterhin seinen Kundenstock betreuen kann, sobald er wieder zur Ausübung des Gewerbes berechtigt ist, wurde auch durch die glaubwürdige Aussage des Zeugen S bestätigt.
Auch der Vertreter der belangten Behörde hatte keine Zweifel an der Richtigkeit der aufgenommenen Beweise, hat er doch in seiner abschließenden Erklärung kundgetan, dass der bekämpfte Bescheid nur deshalb ergangen sei, weil der Bf die entsprechenden Beweismittel nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt hatte.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Gemäß § 26 Abs. 2 GewO 1994 idgF hat die Behörde im Fall des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, dass er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

Nach § 13 Abs. 3 sind Rechtsträger von der Ausübung 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.
...
Nach Abs. 4 leg.cit. sind Rechtsträger von der Begründung eines Gewerberechts, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung oder der Kreditvermittlung beinhaltet, außer in den Fällen des Abs. 3 auch ausgeschlossen, wenn über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und der Zeitraum der Einsichtsgewährung in die Insolvenzdatei noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch bei Verwirklichung eines vergleichbaren Tatbestands im Ausland. Der Ausschlussgrund liegt nicht vor, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens der Sanierungsplan vom Gericht bestätigt wurde und dieser erfüllt worden ist oder

wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens das Gericht den Zahlungsplan des Schuldners bestätigt hat und der Zahlungsplan erfüllt worden ist oder nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens die Restschuldbefreiung erteilt wurde und unwiderruflich geblieben ist.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden sämtliche Verbindlichkeiten vom Bf zwischenzeitig getilgt und es bestehen keine Restschulden. Darüber hinaus besteht für den Bf bei Wiederaufnahme seiner Tätigkeit die Möglichkeit den von ihm aufgebauten Kundenstock weiter zu betreuen, der zwischenzeitig von dem Direktor für Oberösterreich der Dachorganisation „E E-F-S-VAG“ übernommen wurde. Der Bf hat Anwartschaften auf Provisionen, die aus den von ihm akquirierten Verträgen resultieren, in Höhe von über 10.000 Euro, sodass erwartet werden kann, dass er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen hinkünftig nachkommen wird.
Zudem hat der Bf seine privaten Probleme, die für ihn kostspielig waren, bereinigt.

3.3.3. Aufgrund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers kann damit erwartet werden, dass er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten in Zukunft nachkommen wird, sodass gem. § 26 Abs.2 GewO 1994 idgF die Nachsicht zu erteilen ist.

3.3.4. Gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

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 unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinne einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Vorliegend hat die belangte Behörde aufgrund des Umstandes, dass sie davon ausgegangen ist, dass aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers nicht erwartet werden könne, dass dieser den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde, keine weiteren Ermittlungen zu den besonderen Voraussetzungen der reglementierten Gewerbe der Versicherungsvermittlung und der gewerblichen Vermögensberatung jeweils in Form von „Versicherungsagent“ getätigt und es fehlen konkret entsprechend vollständige Ermittlungsergebnisse für die Beurteilung, ob die sonstige Qualifikation des Bf in Bezug auf die angemeldeten Gewerbe oder sonstige Ausschlussgründe vorliegen. Es steht daher der für eine inhaltliche Entscheidung maßgebliche Sachverhalt im Sinne des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht fest.

Die Verfahrensergänzung bzw. die erforderlichen Ermittlungsschritte durch das Verwaltungsgericht selbst sind nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Vielmehr ist die belangte Behörde in der Lage, die Ergänzung des gegenständlichen Verfahrens wesentlich rascher und kostensparender durchzuführen als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, zumal von der belangten Behörde auch die Eintragung ins Gewerbeinformationssystem (GISA) vorzunehmen ist.

3.3.5. Zumal nach den obigen Darlegungen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Nachsicht gem. § 26 Abs. 2 GewO 1994 idgF gegeben sind, jedoch ausreichende Ermittlungsergebnisse zur Beurteilung der besonderen Voraussetzungen zur Ausübung der Gewerbe fehlen, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Es obliegt nun der belangten Behörde, die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen losgelöst von der Frage der Zuverlässigkeit zu prüfen.

Zu 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 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

Mag. Bergmayr-Mann