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-851630/3/MS

Datum:
Linz, 17. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der S S, G, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 25. Mai 2021, GZ: 0052043/2021, betreffend die Abweisung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 25. Mai 2021, GZ: 0052043/2021, wurde der Antrag der S S (im Folgenden: Beschwerdeführerin) vom 2. Mai 2021 um Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Direktvertrieb“ abgewiesen und die beantragte Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung nicht erteilt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus:

„Laut Eintrag in die Ediktsdatei vom 20.05.2020 wurde laut Beschluss vom 30.04.2020 der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet (LG Linz, AZ 17 Se 44/20z).

Die Nachsichtswerberin hat einen Exekutionsregisterauszug sowie Zahlungsbestätigungen vorgelegt und vorgebracht, dass alle Verbindlichkeiten aus den eingestellten Exekutionen vollständig beglichen seien. Zum Konkursverfahren geführt habe die Verbindlichkeit bei der Oberbank. Hier wurde eine Ratenvereinbarung samt Zahlungsbelegen seit Dezember 2020 vorgelegt. Die Rate beträgt monatlich 50 €. Schreiben seien verspätet oder gar nicht eingetroffen und auch die Benachrichtigung über die Gewerbeentziehung sei nie angekommen.

Zur derzeitigen finanziellen Situation wurde vorgebracht, die Nachsichtswerberin beziehe Arbeitslosengeld und habe einen Nebenjob, der derzeit coronabedingt auf Eis liege. Bei der Oberbank würden die Raten von monatlich 50 € überwiesen, bei den anderen offenen Exekutionen (Unterhaltsvorschuss und Gerichtsgebühren) sei die Rückzahlung gestundet und danach eine Rate von 20 € vereinbart.

[...]

Die offenen Verbindlichkeiten belaufen sich nach Aussage bzw. vorgelegten Unterlagen der Nachsichtswerberin auf ca. 8 Tausend Euro. Diese werden mit Raten von 50 (bzw. in Zukunft zusätzlich 20 € hinsichtlich Unterhaltsvorschuss) pro Monat bedient. Die Rückzahlung wird also jedenfalls etwa die nächsten zehn Jahre in Anspruch nehmen. Die derzeitige finanzielle Situation der Nachsichtswerberin, die ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen durch Arbeitslosenunterstützung bestreitet, erlaubt keine höhere Rückzahlung.

Aufgrund der von der Nachsichtswerberin geschilderten Umstände, die zur Abweisung des Konkursverfahrens geführt haben im Zusammenspiel mit den vorgelegten Unterlagen, insbesondere dem Exekutionsregisterauszug, geht die Behörde davon aus, dass es im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit der Nachsichtswerberin schon wiederholt zu Zahlungsverzögerungen gekommen ist. So wurde offenbar der von der Bank eingeräumte Überziehungsrahmen wiederholt überschritten und konnten Verbindlichkeiten nicht mit den aus der Gewerbetätigkeit erwirtschafteten finanziellen Mitteln abgedeckt werden.

Die Erwartung, dass der Antragsteller den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen kann, setzt jedenfalls voraus, dass der

Nachsichtswerber über die erforderlichen liquiden Mittel verfügt, um seine mit der beabsichtigten Gewerbeausübung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten – und zwar bei Fälligkeit abdecken zu können (vgl. VwGH 28.1.1993 92/04/0207, 28.2.1989 88/040224).

Aus Sicht der Behörde konnten die Bedenken, die Nachsichtswerberin werde auch in Zukunft die mit einer Gewerbeausübung in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten nicht decken können, nicht ausgeräumt werden. Dies insbesondere im Hinblick auf die derzeit betriebenen Exekutionen, die die Nachsichtswerberin für Jahre finanziell einschränken werden.

Eine Änderung der finanziellen Situation der Nachsichtswerberin konnte nicht festgestellt werden. Weitere liquide Mittel, die für die Rückzahlung der Verbindlichkeiten eingesetzt werden können, wurden nicht nachgewiesen.

Die Behörde geht daher davon aus, dass nicht erwartet werden kann, dass von der Nachsichtswerberin den mit der Gewerbeberechtigung verbundenen Zahlungs-verpflichtungen nachgekommen wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Mit E-Mail-Eingabe vom 22. Juni 2021 hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben und neuerlich die Nachsicht beantragt.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Mein umfangreicher Exekutionsregisterauszug zeigt sehr eindeutig, dass ich stets offene Forderungen beglichen habe.
Leider zog und ziehe ich teilweise immer noch die Spätfolgen einer ehemals sehr schwierigen und belastenden familiären bzw. Beziehung mit mir, die hinter mir liegen.
Ich habe stets eifrig daran gearbeitet, entstandenen Schaden zu begleichen, wenngleich auch nicht von mir verschuldet.

Um mein Gewerbe ausüben zu können, habe ich nahezu keine Fixkosten, die ich nicht so auch hätte. Dies setzen sich zusammen aus
Sva Mindestversicherung kleines Gewerbe 10,-/Monat Wko 90,-/Jahr Ev Spritkosten bei Kundenbesuch

Ich bin nur Beraterin.

Ich habe keinen Produktankauf, Lager-, Bürokosten, Steuerberater....oder dergleichen, da ich stets nur das kleine Gewerbe angemeldet hatte und Büro zu Hause habe, bzw. Telefon, Internet, Auto ... sowieso zur Verfügung stehen.
In der Zwischenzeit starte ich einen fixen, gut bezahlten Job, dessen Start eigentlich schon mit spätestens Nov 2020 geplant war. Allerdings gab es coronabedingt einige Verzögerungen, die nun ausgeräumt sind.
Damit bin ich noch einmal leichter in der Lage, sämtliche Fixkosten und Rückzahlungen zeitgerecht zu decken.

Denen ich ja trotz Corona Schwierigkeiten und nur Notstandshilfe trotzdem stets zeitgerecht nachgekommen bin.

Da ich im Moment auch weiterhin nur die Ausübung des kleinen Gewerbes anstrebe – wie auch die letzten Jahre, sollten diesbezüglich sämtliche Zahlungsbedenken ausgeräumt sein und bitte ich erneut um Nachsicht."

Mit Schreiben vom 8. Juli 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte, unter Abgabe eines Verhandlungsverzichts, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Aufforderung an die Beschwerdeführerin ergänzende Unterlagen (über die derzeitige Einkommenssituation, Ratenvereinbarung über die Begleichung offener Alimente und Gerichtsgebühren, Stundungsvereinbarung bzgl. Alimente und Gerichtsgebühren mit Angabe der Dauer der Stundung, Nachweis zwischenzeitlich bezahlter Raten im Hinblick auf Alimente und Gerichtsgebühren, sofern diese zwischenzeitlich beglichen werden sowie Nachweise über die seit April 2021 geleisteten Ratenzahlung bei der Oberbank) binnen einer Frist von 3 Wochen, ab Erhalt des Schreibens, vorzulegen. Die Aufforderung wurde der Beschwerdeführerin am 17. August 2021 mittels Hinterlegung zugestellt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Beschluss des LG Linz vom 30. April 2020 wurde der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet und wird noch Einsicht in die betreffende Insolvenzdatei gewährt.

Mit Eingabe vom 2. Mai 2021 hat die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde um die Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Direktvertrieb" angesucht. Diesem Ansuchen waren ein Exekutionsregisterauszug und Zahlungsbestätigungen angeschlossen.
Die Beschwerdeführerin hat mit der Oberbank eine Ratenvereinbarung, datiert mit 18. November 2020, getroffen. Die davon betroffene Verbindlichkeit beläuft sich

auf 6.470,29 Euro. Dieser Betrag soll in Raten zu je 50 Euro je Monat beglichen werden. Der Kontoauszug der Beschwerdeführerin zeigt, dass sie dieser Ratenvereinbarung vom Dezember 2020 bis April 2021 nachgekommen ist.

Die offenen Alimente und Gerichtskosten belaufen sich auf gesamt 1.953,60 Euro (1.459 Euro + 494,60 Euro). Diese Beträge wurden gestundet und sollen zukünftig in Monatsraten zu je 20 Euro abbezahlt werden.
Die Dauer der Stundung sowie der Abzahlungsbeginn sind nicht bekannt.

Die Beschwerdeführerin hat die Zusage für einen Nebenjob, der mit November 2020 hätte starten sollen, was aufgrund der derzeit herrschenden Pandemie nicht zustande kam. Es ist nicht bekannt, ob die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich mit dem Nebenjob begonnen hat und welches Einkommen sie aus diesem Nebenjob lukrieren kann.

Die Beschwerdeführerin bekommt derzeit Arbeitslosengeld.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere aus dem dem Ansuchen angeschlossenen Exekutionsregisterauszug (die offenen Forderungen betreffend), dem Kontoauszug (die getätigten Zahlungen betreffend) sowie der Ratenzahlungsvereinbarung mit der Oberbank und aufgrund des unbeantwortet gebliebenen Aufforderungsschreibens des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 11. August 2021.

Die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG entfallen, da diese weder von den Parteien beantragt worden war noch vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für erforderlich gehalten wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
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.

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

Die Vorschrift des § 26 GewO regelt die Erteilung von Nachsicht im Zusammenhang mit jenen Ausschlussgründen, die sich auf Insolvenztatbestände beziehen.

Nach Maßgabe von § 13 Abs. 3 GewO sind Rechtsträger (natürliche und juristische Personen, inklusive eingetragener Personengesellschaften) von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn

- ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde (Z 1) und
- der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist (Z 2).

Die voranstehenden Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen.

§ 26 Abs. 2 GewO verlangt für die Insolvenztatbestände eine behördliche Prognoseentscheidung. Die Kriterien für eine Nachsichtserteilung sind im Lichte des Telos der Nachsichtsbestimmungen auch hier streng auszulegen. Demnach folgt aus der Wendung, »wenn [...] erwartet werden kann«, dass keine Bedenken vorliegen dürfen, die eine derartige »Erwartung« ausschließen würden (VwGH 12.12.2001, 2001/04/0231; 26.6.2013, 2013/03/0042; vgl. auch 13.12.1988, 88/04/0137). Eine lediglich »überwiegende Wahrscheinlichkeit« reicht dazu – wie auch für Abs. 1 – nicht aus.

Das Vorliegen der Nachsichtvoraussetzungen ist stets in Bezug auf die vom Nachsichtwerber beabsichtigte Gewerbeausübung zu prüfen (VwGH 19.6.1990, 90/04/0020, 28.1.1993, 92/04/0207). Nach Maßgabe von Abs. 2 ist Nachsicht von den Ausschlussgründen nach § 13 Abs. 3 oder 4 dann zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, dass er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird (»Verbesserung der Vermögenslage«; vgl. VwGH 21.12.2011, 2011/04/0199). Wie im Hinblick auf § 26 Abs. 1 hat die Behörde auch hier – bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen – auf Antrag der vom Ausschlussgrund betroffenen Person Nachsicht vom Gewerbeausschluss zu erteilen (keine Ermessensentscheidung; vgl. VwGH 10.12.1991, 91/04/0169; 28.1.1993, 92/04/0207; 17.4.2012, 2011/04/0201).

Für die Prognose betreffend die Frage nach der Erfüllung der Zahlungspflicht ist nach der Rsp des VwGH auf die gesamte wirtschaftliche Situation der betreffenden Person Bedacht zu nehmen (28.3.1989, 88/04/0335). Es kommt also auf die Bereitschaft und die Fähigkeit zur Erfüllung von Zahlungspflichten, auch im Bereich der privaten wirtschaftlichen Sphäre, an.

Mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert eine Verpflichtung der Partei an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts durch die Behörde mitzuwirken (vgl. VwGH 23.11.1993, 93/04/0001; 26.6.2013, 2013/03/0042). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der amtswegigen

behördlichen Erhebung im Hinblick auf die, nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Folglich besteht im Nachsichtsverfahren nach Abs. 2 eine Verpflichtung der Partei an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere zur Feststellung der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage, da dies notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten des Beschwerdeführers voraussetzt (VwGH 26.6.1984, 84/04/0055; 10.12.1991, 91/04/0199; 23.11.1993, 93/04/0001).

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerde im Wesentlichen vor, sie habe die offenen Verbindlichkeiten beglichen, mit der Oberbank eine Ratenzahlung vereinbart, die sie derzeit bediene, die noch offenen Alimente und Gerichtsgebühren würden gestundet und würden in der Folge mit 20 Euro pro Monat abbezahlt, sie habe einen Nebenjob, der im November 2020 hätte starten sollen, wodurch sich ihre finanzielle Lage verbessern würde und sie habe kaum Fixkosten für das von ihr ausgeübte Gewerbe „Direktvertrieb“ (SVA, WKO), alles andere, was sie für die Gewerbeausübung benötige, stehe zur Verfügung und sie wolle, wie auch zuvor, das kleine Gewerbe ausüben.

Die Beschwerdeführerin bringt damit im Wesentlichen vor, sie wolle das Gewerbe im selben Umfang ausüben, als vor der Insolvenz.
Aufgrund der von ihr getroffenen Ratenzahlungen mit der Oberbank und der entweder schon laufenden oder erst zukünftig schlagend werdenden Raten für Alimente und Gerichtsgebühren, entstehen für die Beschwerdeführerin, die über Arbeitslosengeld verfügt, zusätzliche Belastungen.
Ob die Beschwerdeführerin den von ihr ins Treffen geführten Nebenjob bereits ausübt und wenn ja, welchen Verdienst sie damit erwirtschaftet und ob sie in diesem Nebenjob auch neben den von ihr in Aussicht genommenen Gewerbe „Direktvertrieb“ tätig sein wird, ist aufgrund des unbeantwortet gebliebenen Aufforderungsschreibens des Landesverwaltungsgerichts, gerichtet an die Beschwerdeführerin, ebenso wenig bekannt, als ob die Beschwerdeführerin bereits die Raten für die Alimente und Gerichtsgebühren begleicht und ob die Raten an die Oberbank auch nach April 2021 noch bezahlt wurden. Damit ist die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht an der Feststellung des relevanten Sachverhalts, nämlich der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage, nicht nachgekommen.

Es ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zusammenfassend nicht erkennbar, dass sich die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin dahingehend geändert hätte, als dass keine Bedenken vorliegen würden, die Beschwerdeführerin wäre zukünftig in der Lage den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachzukommen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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 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