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-851909/4/MS

Datum:
Linz, 6. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A-D L, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. August 2023, GZ: 0036346/2023, betreffend die Abweisung der Nachsicht

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 10. August 2023, GZ: 0036346/2023, wurde das Ansuchen des A-D L (im Folgenden: Beschwerdeführer) vom 15. Mai 2023 um Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Berufsfotograf“ abgewiesen und die beantragte Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nicht erteilt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass mit Beschluss des BG Linz vom 29. März 2023, GZ: 26 Se 1/23d der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden war und der Beschwerdeführer angesichts der von ihm übermittelten Unterlagen derzeit über keine liquiden Mittel verfüge, zudem werde weiterhin gegen ihn Exekution geführt, sodass eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage nicht erkennbar sei und Bedenken bestünden, der Beschwerdeführer könne den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 16. August 2023 zugestellt worden war, richtet sich die mit E-Mail vom 28. August 2023 eingebrachte rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird, den am 10. August 2023 erlassenen Bescheid zur GZ: 0036346/2023 vollständig aufzuheben und die Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Berufsfotograf“ zu erteilen.

Begründend legte der Beschwerdeführer Folgendes dar:
„Die Behörde schätzt meine wirtschaftliche Lage so ein, dass ich den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann, was nach § 26 Abs. 2 GewO einzige Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht ist. Dem möchte ich aus folgenden Gründen widersprechen:

I. In erster Linie stellt sich die Frage, welche Zahlungsverpflichtungen mit meiner Gewerbeausübung verbunden sind. Ich war bis vor kurzem Berufsfotograf. Meine Arbeit bestand darin verschiedene Veranstaltungen zu besuchen und vor Ort Fotos zu machen. Durch meine Arbeit entstehen geringe Kosten wie Tank für die Fahrt, sowie Kosten für Datenträger, welche ich an meine Kundschaften übergebe. Diese Kosten wurden stets durch das Honorar meiner Kunden abgedeckt. Trotz meiner geringen liquiden Mittel standen meine Gläubiger zu keiner Zeit in finanzieller Gefahr. Ich konnte meine Arbeit stets ordnungsgemäß ausführen. Abgesehen davon habe ich keine weiteren Kosten, welche mit meiner Arbeit im Zusammenhang stehen. Ich habe weder Mitarbeiter angestellt noch Büroräumlichkeiten angemietet. Die einzige Zahlungsverpflichtung, die besteht ist der Beitrag iHv € 30 an SVS, die alle drei Monate entrichtet werden muss. Mit der SVS habe ich eine Ratenzahlung vereinbart, welche ich ordnungsgemäß erfüllte (Siehe Beweis A und B). Es ist mir daher möglich meiner Zahlungsverpflichtung nachzugehen. Vielmehr wäre es einfacher dieser Verpflichtung

nachzukommen, wenn mir die Berufsausübung gewährt werden würde. Ich hätte eine 2. Einnahmequelle und könnte Zahlungen viel schneller abwickeln.

II. Bei der Einschätzung der Erfüllbarkeit der Zahlungspflicht ist laut Bescheid auf die gesamte wirtschaftliche Situation Bedacht zu nehmen, also sowohl auf die Bereitschaft als auch die Fähigkeit zur Erfüllung (und dies auch im Bereich der privaten wirtschaftlichen Sphäre): Ich habe laufende Kosten wie Wohnungsmiete, etc. zu tragen, ich bin alleinerziehender Vater und muss Kosten für meinen Sohn bestreiten, zudem habe ich Schulden, welche exekutiert werden. Ich lebe nun seit über 10 Jahren in meiner Wohnung und habe die Miete immer regelmäßig bezahlt. Die Exekution wird nun seit einigen Jahren gegen mich geführt und ich habe mich stets darum bemüht genügend pfändbaren Lohn zur Verfügung zu haben. Auch meinem Sohn fehlt es an nichts. Die Gründe, die also gegen eine Nachsicht ins Treffen geführt wurden, sprechen im Gegenteil für eine Nachsicht. Trotz dieser schwierigen Umstände, ist es mir möglich meinen Zahlungsverpflichtungen im privaten Bereich regelmäßig nachzukommen. Es ist durchaus eine Bereitschaft und Fähigkeit zur Zahlung dieser Verpflichtungen vorliegend.

Da ich also meinen Verpflichtungen nachkommen kann und eine Bereitschaft hierfür vorhanden ist, bitte ich höflichst darum sich meinen Fall nochmal genauer anzusehen. Vor allem auch deshalb, weil mir hier die Möglichkeit an liquide Mittel ranzukommen deshalb verwehrt wird, weil ich keine liquiden Mittel besitze. Ich könnte durch die entsprechende Nachsicht meine wirtschaftliche Lage wieder soweit verbessern, dass die Frage der Möglichkeit der Zahlungsverpflichtung erst gar nicht im Raum stehen würde.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerde waren zwei Lastschriften in Kopie angeschlossen.

Mit Schreiben vom 12. September 2023 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 den Beschwerdeführer ergänzende Unterlagen (über die derzeitige Einkommenssituation, die Dauer der derzeit ausgeübten beruflichen Tätigkeit, Höhe von Kindergeld und Unterhalt,

Höhe der monatlichen Raten, Ende der Zahlungsverpflichtungen) binnen einer Frist von 3 Wochen, ab Erhalt des Schreibens, vorzulegen.
Die Aufforderung wurde dem Beschwerdeführer am 13. Oktober 2023 mittels Hinterlegung zugestellt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Beschluss des BG Linz vom 29. März 2023 wurde der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet und wird noch Einsicht in die betreffende Insolvenzdatei gewährt.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2023 hat der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde um die Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Berufsfotograf“ angesucht. Diesem Ansuchen waren zwei Überweisungsbeläge angeschlossen.

Der Beschwerdeführer ist seit Juli 2020 Lagerarbeiter. Sein Einkommen beträgt minimal 1.400 Euro bis 1.500 Euro. Das Einkommen schwankt abhängig von der Zahl der geleisteten Überstunden und Nachtschichten. Daneben bekommt der Beschwerdeführer noch monatlich 211 Euro Kindergeld und 340 Euro Unterhalt für seinen Sohn. Gesamt verfügt der Beschwerdeführer damit über monatliche Einkünfte in Höhe von mindestens 1.951 Euro.

Die monatliche Schuldendeckung ist variabel und beträgt zwischen 150 und 500 Euro, abhängig vom monatlichen Einkommen werden einmal 500 Euro und einmal 300 Euro abgezogen. Ein Zahlungsplan liegt aufgrund des variablen Einkommens und den damit verbundenen variablen Raten nicht vor. Es ist nicht bekannt, wann die Schulden endgültig beglichen sein werden.

Der Beschwerdeführer meldete das Gewerbe „Berufsfotograf“ mit 8. September 2020 an und endete diese mit Eintragung in das Gewerbeinformationssystem Austria – GISA mit 23. März 2023.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere aus dem Ansuchen, der Mitteilung betreffend die Endigung der Gewerbeberechtigung, dem Auszug aus der Insolvenzdatei und dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 23. Oktober 2023 in Ergänzung zur vorliegenden Beschwerde.

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.

Der Beschwerdeführer brachte in der Beschwerde im Wesentlichen vor, er habe, inklusive Kindergeld und Unterhalt, ein monatliches Nettoeinkommen von zumindest 1.951 Euro und sei er in der Lage und willens seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Er sorge dafür, dass immer ausreichend Mittel für die Exekution auf seinem Konto seien. Er habe seine Miete für die Wohnung, in der er seit 10 Jahren wohne, stets bezahlt.
Für das angemeldete Gewerbe fielen kaum Zahlungen an, lediglich für Treibstoff um zum jeweiligen Arbeitsort zu kommen und für einen Datenträger, auf den er die Fotos speichere und den er an den Kunden übergebe.
Das Gewerbe „Berufsfotograf“ ermögliche es ihm zusätzlich liquide Mittel zu liquidieren.

Aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit Juli 2020 in unselbständiger Tätigkeit als Lagerarbeiter beschäftigt ist und er seit September 2020 das Gewerbe „Berufsfotograf“ angemeldet gehabt hatte, welches mit 23. März 2023 aufgrund der Eintragung der Endigung des Gewerbes infolge der Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens im Gewerbeinformationssystem Austria – GISA endete.

Aufgrund oben zitierter Judikatur ist eine Nachsicht dann zu gewähren, 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).

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen kann nicht erkannt werden, dass an der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers eine Änderung dahingehend eingetreten wäre, aus der sich keine Bedenken ergeben würden, der Beschwerdeführer wäre zukünftig in der Lage seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, da der Beschwerdeführer in der Vergangenheit ebenso wie derzeit einer unselbständigen Tätigkeit nachkam und daneben das Gewerbe des Berufsfotografen ausübte und es bei den genau gleichen Einkommensverhältnissen

zu einer Gehaltsexekution, Schulden bei der Sozialversicherung und der Nichteröffnung eines Konkursverfahrens mangels Kostendeckung kam.

Es ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zusammenfassend nicht erkennbar, dass sich die finanzielle Lage des Beschwerdeführers dahingehend geändert hätte, als dass keine Bedenken vorliegen würden, der Beschwerdeführer 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