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-851921/2/MS

Datum:
Linz, 30. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des K H, B L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 28. September 2023, GZ: BHUUGe-2023-309800, betreffend die Untersagung 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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das von Herrn K H (im Folgenden: Beschwerdeführer) am Standort B L angemeldete Gewerbe „Handelsagent“ nicht vorliegen und wurde die Gewerbeausübung untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beschwerdeführers mangels Kostendeckung rechtskräftig nicht eröffnet wurde und der Zeitraum, in dem Einsicht in die Insolvenzdatei gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist, sodass ein Gewerbeausschließungsgrund vorliege.

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer mit undatierter Eingabe rechtzeitig eine als Einspruch bezeichnete Beschwerde ein und beantragt die Erteilung des von ihm angemeldeten Gewerbes.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„in Bezugnahme ihres Bescheides vom 28.09.2023, weise ich auf meine Unschuld hin und bitte Nachsicht zur Erteilung einer Gewerbeanmeldung. Aufgrund der Corona Pandemie wurde ich unverschuldet von einen Tag am anderen meiner Firma (gegründet 2001) entledigt.
Ich habe aufgrund der Pandemie und nach erhalt des Härtefall Fond mein Unternehmen ruhend stellen müssen. Dies wurde von SVS und der WKO bestätigt. Aufgrund der Kündigung meiner Mitarbeiter gab es einen Arbeitsrechtliche Fall der immer noch strittig ist.
In dieser schweren Zeit habe ich jedoch alle Exekutionen inkl. Abfertigungen für meine Mitarbeiter bezahlt. Ausser bei Frau Z wo immer noch eine unberechtigte Forderung 5.160,- EUR im Raum steht.
Frau Z und Ihr findiger Anwalt Dr. W M aus Wien, nutzen die Gelegenheit nicht eine nur Exekution einzuleiten, sondern hat mein Unternehmen insolvent gemeldet. Obwohl keinerlei Schuld von meiner Seite vorliegt.
Folgende Gründe untermauern meinen Einspruch:

- Mahnklage 5.000,- € gegen Frau E Z noch anhängig von 13.12.2019
- WKO hat meinen Gewerbeschein nicht ruhend gestellt, sondern gelöscht. Ich habe keinerlei Informationen darüber bekommen.
- Der Eintrag in der Editkdatei ist richtig, jedoch hat der Richter den aushafteten Betrag von Frau Z nicht berücksichtigt. Offene Forderung von Frau Z hebt sich auf. Somit die der Antrag von Dr. W M eine volle Willkür Aktion.
- Aussage meiner Assistentin anbei
- Ich war 2 Jahre Arbeitslos, habe keine Stelle bekommen trotz 200 Bewerbungen. Somit habe ich den Weg wieder in die Selbstständigkeit gewählt.

Mit den Antrag auf Nachsicht Ihrer Behörde, bitte ich Sie um Ausstellung eines Gewerbeschein, darum komme ich einer dringlichen Bitte meinerseits nach. Da ich vom

AMS keine Arbeitsstelle bekomme, muss ich den Weg mit 56 Jahre wieder in die Selbstständigkeit wählen.
Ich hoffe auf Ihre Nachsicht, wie schon erwähnt habe ich nichts verbrochen alle Exekutionen mit harter Arbeit geschafft. Nun verwehrt mir Ihre Behörde einer geregelten Arbeit nachzugehen.
Ich hoffe, dass ich alle Beweise ihnen dazu darlegen konnte und mit einer Erteilung eines Gewerbeschein rechnen kann."

Der Beschwerde angeschlossen sind ein WKO-Auszug, die Mahnklage vom 13. Dezember 2019, Aussage der Assistentin des Beschwerdeführers vor Gericht, Rechnung, Screenshot von www.justizonline.at, dass keine Rechnungen offen sind sowie ein Bescheid des Magistrats Wien zu den Ansprüchen des Beschwerdeführers wegen Corona.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 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 Abweisung der Beschwerde als unbegründet. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Am 11. September 2023, 11.02 Uhr meldete der Beschwerdeführer auf elektronischem Weg das Gewerbe „Handelsagent" mit Beginn 1. Oktober 2023 im Standort B L, an und erklärte, dass kein Ausschließungsgrund gemäß § 13 GewO vorliege.
Der Anmeldung angeschlossen waren ein Strafregisterauszug, ein Meldezettel und eine Passkopie.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Wien Innere Stadt mit GZ: 72 Se 4/22f wurde bekannt gegeben, dass das Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wird und der Schuldner zahlungsunfähig ist. Dieser Beschluss ist seit 11. Juli 2022 rechtskräftig.

Die Zeit, während der Einsicht in die Ediktsdatei gewährt wird, ist noch nicht abgelaufen.

Am 19. September 2023 wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde telefonisch vom Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes und der beabsichtigten Untersagung der Gewerbeausübung in Kenntnis gesetzt.

In der Folge erging der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.

In der Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer ihm eine Nachsicht (wohl vom Gewerbeausschlussgrund) zu gewähren.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Gewerbeanmeldung und dem Beschluss des Bezirksgerichts Wien Innere Stadt, dem bekämpften Bescheid und der Beschwerde.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG abgesehen werden, da diese von keiner der Parteien beantragt wurde und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht erforderlich war, da dieser aufgrund der Aktenlage unzweifelhaft feststand.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1994 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 § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche

Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373e oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzung gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 -, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Nach dem Auszug aus der Ediktsdatei steht fest, dass das Schuldenregulierungsverfahren infolge mangelnden kostendeckenden Vermögens des Beschwerdeführers nicht eröffnet wurde. Ebenso kann noch in die Ediktsdatei Einsicht genommen werden.
Bei Vorliegen eines derartigen Sachverhalts hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anmeldung des Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Auf eine zwischenzeitlich geänderte Vermögenslage kommt es solange die in § 13 Abs. 3 Z. 1 und 2 GewO 1994 formulierten Voraussetzungen vorliegen nicht an. Eine Änderung der Vermögenssituation wäre unter Umständen in einem Nachsichtsverfahren vom Ausschluss der Gewerbeausübung in die dortige Prüfung miteinzubeziehen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass beim Beschwerdeführer ein Ausschlussgrund (§ 13 Abs. 3 GewO 1994) vorliegt, der zwingend zur Feststellung desselben und der Untersagung der Gewerbeausübung zu führen hat.

Zum Nachsichtsansuchen in der Beschwerde ist Folgendes darzulegen:
Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 28.9.2011, 2011/04/0148 wie folgt abgesprochen:
„Wurde das Nachsichtsansuchen erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung eingebracht, ist es zufolge § 340 Abs. 1 3. Satz GewO 1994 (arg: ‚Ist im Zeitpunkt') von der Gewerbebehörde im gegenständlichen Anmeldungsverfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. den Ausschussbericht 420 BlgNR XXIII. GP Seite 14 GewO-Novelle BGBl. I Nr. 42/2008, sowie Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, Rz 19 zu § 340)".

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 2005/04/0076, wie folgt entschieden:
„Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund nicht aber ein Bescheid, mit dem hievon Nachsicht erteilt wird, vor, so hat die Behörde schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen. Ob gleichzeitig oder im Verlaufe eines Anmeldungsverfahrens ein Ansuchen um Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 gestellt wurde, ist nicht entscheidend (Hinweis Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 19942 (2003), 1114, Rz 26 GewO 1994)."

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Judikatur führt auch der in der Beschwerde gestellte Antrag auf Nachsicht vom Vorliegen des Ausschließungsgrundes nicht dazu, dass nicht mit der Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO vorzugehen wäre.

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