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-851918/7/Bm/AK

Datum:
Linz, 25. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der A__ Ges.m.b.H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 1. August 2023, GZ: 0031369/2023, betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Hausbetreuung“ nach der Gewebeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben.

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. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 1. August 2023, GZ: 0031369/2023, wurde festgestellt, dass für die Gewerbeanmeldung der A__ Ges.m.b.H. (in der Folge: Beschwerdeführerin - Bf), Firmenbuchnummer: G__, die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes „Hausbetreuung“ im Grunde des § 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.
Begründend wurde von der belangten Behörde ausgeführt, die Bf habe mit Eingabe vom 5. Mai 2023 das Gewerbe „Hausbetreuung“ im Standort C__ angemeldet. Mit Schreiben vom 9. Mai 2023 sei die Bf aufgefordert worden, die fehlenden Unterlagen vorzulegen. Innerhalb der angeführten Frist seien diese Unterlagen nicht nachgereicht worden und sei, nachdem die Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder nicht vorliegen würden, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf innerhalb offener Frist durch ihren rechtsanwaltlichen Vertreter Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, aus dem Spruch des Bescheides sei nicht eindeutig und klar ersichtlich, zu welcher Gewerbeanmeldung welchen Tages die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen würden. Im Spruch werde lediglich die Angabe „Datum der Anmeldung eingeben“ genannt. Dies sei nicht näher spezifiziert und auch nicht spezifizierbar. Es dürfte sich um einen übertragenen Fehler aus einer Vorlage handeln und sei der Bescheid aus diesem Grund bereits rechtswidrig und aufzuheben. Die belangte Behörde habe die Bf aufgefordert, Unterlagen hinsichtlich Frau D__ vorzulegen und da diese Unterlagen nicht nachgereicht worden seien, werde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Frau D__ sei jedoch zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht handelsrechtliche Geschäftsführerin der Bf gewesen. Frau D__ habe weder zum Zeitpunkt der Anmeldung, noch zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung eine gesellschaftsrechtliche Funktion bei der Bf innegehabt. Weshalb von Frau D__ Unterlagen benötigt worden seien, sei nicht nachvollziehbar. Es seien offensichtlich von der falschen Person Unterlagen angefordert worden. Dennoch habe die belangte Behörde ihre Aufforderung nicht geändert. Handelsrechtliche Geschäftsführer im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung seien Herr E__ sowie Herr F__ gewesen. Die Unterlagen von Herrn E__ seien bereits mit der Anmeldung vorgelegt worden. Handelsrechtlicher Geschäftsführer im Zeitpunkt der Bescheiderlassung sei nur Herr F__ gewesen. Die Bf lege daher nunmehr die erforderlichen Unterlagen des Geschäftsführers F__ sowie den angeforderten Handelsregisterauszug der H__ vor. Die Voraussetzungen seien daher erfüllt und der Bescheid aufzuheben.

Als Beweis wurden das öffentliche Firmenbuch, der Personalausweis F__, die Meldebestätigung F__, der Strafregisterauszug F__ und der Handelsregisterauszug H__ angeführt.
Weiters wurde der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dieser aufgehoben wird.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Vom Rechtsvertreter der Bf wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Eingabe vom 21. Februar 2024 zurückgezogen. Ergänzend wurde zur Unklarheit des Spruches des angefochtenen Bescheides ausgeführt, dass aus diesem keine konkrete GISA-Zahl hervorgehe, was den angefochtenen Bescheid mangels hinreichender Zuordnung zu einem Gewerbe mit Rechtswidrigkeit belaste.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 5. Mai 2023 wurde von der Bf das Gewerbe „Hausbetreuung“ im Standort C__ angemeldet. Die Firmenbuchnummer die A__ Ges.m.b.H. betreffend wurde mit G__ angegeben. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde E__ angegeben und wurden diesbezüglich die Personaldaten bekanntgegeben. Weiters wurde die Erklärung vorgelegt, dass gegen ihn keine Gewerbeausschlussgründe vorliegen. Ebenso wurde der Firmenbuchauszug mit Stichtag 17. Februar 2022 betreffend die A__ Ges.m.b.H. vorgelegt. Aus dem vorgelegten Firmenbuchauszug zu diesem Stichtag gehen als handelsrechtliche Geschäftsführerin D__, geboren am tt.mm.jjjj, sowie als Gesellschafterin die H__ hervor.
Von der belangten Behörde wurde mit Schreiben vom 9. Mai 2023 die Bf aufgefordert, folgende Unterlagen vorzulegen:

- Reisepass bzw. amtlichen Lichtbildausweis und Aufenthaltstitel von Frau D__
- ausgefüllte und persönlich unterschriebene § 13 GewO-Erklärung von Frau D__
- Strafregisterauszug und Meldebestätigung von Frau D__ aus jenem Land in beglaubigter deutscher Übersetzung (nicht älter als drei Monate), in dem sie von 10. Dezember 2020 bis 27. Oktober 2021 wohnhaft war
- Firmenbuchauszug der H__
- von allen Personen mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte (handelsrechtliche Geschäftsführer und Gesellschafter mit mehr als 50 % Anteile), das heißt von deren vertretungsbefugten Personen jeweils
  - Kopie des Reisepasses bzw. amtlichen Lichtbildausweises
  - ausgefüllte und unterschriebene § 13 GewO-Erklärung

Weiters wurde darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass sich eine der Personen mit maßgeblichem Einfluss in den letzten fünf Jahren nicht (bzw. durchgehend) in Österreich aufgehalten hat, zusätzlich der Strafregisterauszug aus dem Herkunftsland in beglaubigter deutscher Übersetzung (nicht älter als drei Monate) vorzulegen ist. Der Bf wurde eine Frist bis 9. Juni 2023 gesetzt. Bis zum 9. Juni 2023 wurden die geforderten Unterlagen nicht vorgelegt.
Die A__ Ges.m.b.H. war zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer G__ mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer F__ eingetragen. Mit der Beschwerde wurden der Personalausweis des F__, eine Meldebestätigung betreffend F__, der Strafregisterauszug betreffend F__ und der Handelsregisterauszug H__ vorgelegt.
Die H__ war zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung durch die Bf als Mehrheitsgesellschafterin der A__ Ges.m.b.H. mit einer Stammanlage von 55.000 Euro eingetragen. Im Handelsregisterauszug betreffend H__ scheint als Person mit maßgebendem Einfluss D__ auf.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Beschwerdevorbringen und den von der Bf vorgelegten Unterlagen.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage klären ließ und die Bf überdies ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 sind andere Rechtsträger als natürliche Personen von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

Nach § 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 § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen 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.

5.2. Vorweg ist auszuführen, dass die Behörde gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 zu prüfen hat, ob sämtliche Anmeldungsvoraussetzungen gegeben sind. Bei dieser Prüfung ist wegen des sich aus § 5 Abs. 1 ergebenden konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen (vgl. VwGH 24.6.1998, 98/04/0082).
Eine Anmeldungsvoraussetzung ist auch, dass, wenn das Gewerbe durch eine juristische Person ausgeübt werden soll, gegen die natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der betreffenden Gesellschaft zusteht, kein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 GewO 1994 vorliegt. Dementsprechend hat sich die Prüfbefugnis der Behörde gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 auch auf jene Personen zu beziehen, die einen maßgebenden Einfluss auf die Geschäfte der A__ Ges.m.b.H. haben. Das ist jedenfalls der handelsrechtliche Geschäftsführer der A__ Ges.m.b.H. und auch die H__ als Gesellschafterin der Bf bzw. die vertretungsbefugte Person.
Im Zuge der Anmeldung wurden von der Bf zwar die Daten und die § 13 GewO-Erklärung des E__ vorgelegt, nicht jedoch die des F__ und auch nicht der D__, der ein maßgebender Einfluss auf die H__ zukommt.
Nach § 340 Abs. 1 4. Satz liegt eine Gewerbeanmeldung und damit die Berechtigung zur Gewerbeausübung erst dann vor, wenn alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Bei Nichtvorliegen eines Nachweises fehlt es an der entsprechenden materiellen Voraussetzung für die Gewerbeanmeldung. Grundsätzlich können solche Mängel auch nicht in einem Mängelbehebungsverfahren gemäß § 13 Abs. 3 AVG verbessert werden, sondern führen zur Untersagung der Gewerbeausübung mit Bescheid. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es der Behörde jedoch auch möglich, im Zuge eines Verfahrens gemäß § 340 GewO 1994 auf fehlende Unterlagen hinzuweisen und für die vollständige Vorlage der Unterlagen eine Frist zu setzen. Dies wurde im gegenständlichen Fall von der belangten Behörde vorgenommen. Von der belangten Behörde wurden die entsprechenden Unterlagen nicht ausschließlich von D__ gefordert, sondern von allen

Personen mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Bf bzw. von deren vertretungsbefugten Personen (siehe Schreiben vom 9. Mai 2023). Darunter sind gegenständlich F__ als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf zum Anmeldungszeitpunkt und jene Person gefallen, die einen maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der H__ hat(te), nämlich D__. Die diese Personen betreffenden Unterlagen wurden der Behörde innerhalb der genannten Frist von der Bf nicht übermittelt. Auch im Zuge der Beschwerde wurden die geforderten Unterlagen betreffend die Person mit maßgeblichem Einfluss der H__, D__, nicht vorgelegt und auch nicht alle erforderlichen Unterlagen betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer F__. So fehlt von F__ nach wie vor eine Erklärung, dass gegen ihn keine Ausschlussgründe nach § 13 GewO 1994 vorliegen.
Der Vollständigkeit halber wird auch darauf hingewiesen, dass nach § 339 Abs. 3 GewO 1994 ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, vorzulegen ist. Tatsächlich vorgelegt wurde im Zuge der Gewerbeanmeldung am 5. Mai 2023 der Firmenbuchauszug mit Stichtag 17. Februar 2022.
Soweit die Bf vorbringt, aus dem Spruch sei nicht klar ersichtlich, zu welcher Gewerbeanmeldung die Voraussetzungen nicht vorliegen würden, da keine konkrete GISA-Zahl genannt sei, ist dem entgegenzuhalten, dass aus dem Spruch im Zusammenhang mit der Begründung eindeutig hervorgeht, dass sich die Feststellung auf die Anmeldung der Bf vom 5. Mai 2023 für die Gewerbeausübung „Hausbetreuung im Standort C__“ bezieht. Damit liegt eine ausreichende Konkretisierung vor. Die Angabe einer GISA-Zahl ist nicht möglich, da eine GISA-Zahl erst mit Eintragung im GISA vergeben wird; eine solche Eintragung ist jedoch aus den festgestellten Gründen nicht erfolgt.
Von der belangten Behörde wurde aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen sohin zu Recht festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung nicht vorliegen und die Gewerbeausübung zu untersagen ist.

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. 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

Mag. Bismaier