



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-121/049/17552/2024-4
A. B.

Wien, 03.02.2025

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. HOLZER über die Beschwerde der A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.11.2024, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung (GewO),

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit 27.07.2024 langte bei der belangten Behörde die Benachrichtigung ein, dass betreffend Herrn B. C., alleiniger Komplementär der Beschwerdeführerin, ein Insolvenzantrag eingelangt ist und die Konkursabweisung mangels Kostendeckung erfolgt ist.

Mit Parteiengehör vom 16.08.2024, der Beschwerdeführerin durch Hinterlegung zugestellt, mit 22.08.2024 zur Abholung bereitgehalten und am 26.08.2024 von Herrn C. behoben wurde dieser der obgenannte Umstand zur Kenntnis gebracht.

Mit Verfahrensanordnung vom 10.9.2024, dieser durch Hinterlegung zugestellt und mit 14.09.2024 zur Abholung bereitgehalten, wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert innerhalb von zwei Monaten ab Zustellung Herrn C. als Person mit maßgeblichem Einfluss auf die Führung der Geschäfte zu entfernen. Diese Frist verstrich ungenützt.

Mit Bescheid vom 18.11.2024 wurde der Beschwerdeführerin schließlich die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar im Standort Wien, D.-gasse entzogen. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin durch Hinterlegung zugestellt, mit 22.11.2024 zur Abholung bereitgehalten und von Herrn C. als Komplementär am 09.12.2024 behoben. Mit Schreiben vom 19.12.2024, sohin fristgerecht, erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Beschwerde, wobei sich ihr diesbezügliches Vorbringen dem Wesen nach darauf reduzierte vom Insolvenzverfahren keine Kenntnisse zu haben.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte den Akt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort D.-gasse, Wien, ein Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar. Herrn B. C. fungiert seit dem 30.12.2010 als alleine vertretungsbefugter Komplementär der KG.

Mit Antrag vom 03.04.2024 begehrte die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des B. C., da dieser in einem Zeitraum von 01.06.2016 bis 31.03.2024 einen Rückstand von EUR 43.524,- bei dieser aufgebaut habe. Von dieser Verfahrenseinleitung wurde Herr C. durch Ladung zur entsprechenden Verhandlung, welche diesem wirksam mit 05.06.2024 durch Hinterlegung zugestellt worden ist, verständigt.

Mit Beschluss des BG E. vom 25.07.2024, GZ: ... wurde der Antrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen und das Insolvenzverfahren aus diesem Grund nicht eröffnet. Dieser Beschluss wurde Herrn C. zugestellt und erwuchs in der Folge in Rechtskraft.

Die Beschwerdeführerin ist der wirksam zugestellten Aufforderung der belangten Behörde, Herrn C. als Person mit maßgeblichem Einfluss auf die Führung der Geschäfte der Gesellschaft zu entfernen nicht nachgekommen.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Ausübung des Gewerbes durch die Beschwerdeführerin und zur Stellung von Herrn C. in dieser, ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie einer Einsichtnahme in das Firmenbuch und das GISA.

Jene zur Einleitung des Insolvenzverfahrens, den entsprechenden Zustellungen in diesem und dem Beschluss des BG E., aus einer Einsichtnahme in den Akt des BG E..

Jene dazu, dass die Beschwerdeführerin der Aufforderung zur Abberufung des Herrn C. nicht nachgekommen ist, aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes.

IV. Anzuwendende Rechtsvorschriften und rechtliche Beurteilung:

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 130/2024 lauten wie folgt:

§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

- a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder
- b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(2) Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(3) Rechtsträger sind 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.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.

(4) Rechtsträger sind 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 Tatbestandes 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 unwiderrufen geblieben ist.

(5) Eine natürliche Person ist von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

(6) Eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlaß zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind 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.

(8) Natürliche Personen und andere Rechtsträger als natürliche Personen, denen die Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z 3a entzogen oder betreffend die ein Feststellungsbescheid gemäß § 344a Abs. 1 oder 3 erlassen worden ist, sind von der Ausübung eines Gewerbes für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft der Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z 3a oder des Feststellungsbescheides gemäß § 344a Abs. 1 oder 3 ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt auch für Personen, denen ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines gemäß dem ersten Satz ausgeschlossenen anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zum Zeitpunkt des Eintritts der Wirksamkeit des Ausschlusses zugestanden ist. Von diesem Ausschluss kann eine Nachsicht gemäß § 26 nicht erteilt werden.

Endigung und Ruhen der Gewerbeberechtigungen

§ 85. Die Gewerbeberechtigung endigt:

1. mit dem Tod der natürlichen Person, im Falle von Fortbetrieben (§§ 41 bis 45) erst mit der Endigung des Fortbetriebsrechtes;
2. mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 oder § 13 Abs. 5 erster Satz oder
3. mit dem Untergang der juristischen Person (§ 11 Abs. 1);
4. nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 mit der Auflösung der eingetragenen Personengesellschaft, wenn keine Liquidation stattfindet, sonst im Zeitpunkt der Beendigung der Liquidation;
5. mit Ablauf von sechs Monaten nach dem Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters aus einer eingetragenen Personengesellschaft, wenn der verbleibende Gesellschafter die Anzeige gemäß § 11 Abs. 3 unterlassen hat oder im Fall des § 11 Abs. 5 letzter Satz kein Geschäftsführer innerhalb dieser Frist bestellt wurde;
6. nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung eines der im § 11 Abs. 4 angeführten rechtserheblichen Umstände in das Firmenbuch, wenn der Nachfolgeunternehmer (Rechtsnachfolger) die Anzeige gemäß § 11 Abs. 5 unterlassen oder im Fall des § 11 Abs. 5 letzter Satz kein Geschäftsführer innerhalb dieser Frist bestellt wurde;
7. mit der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung, im Falle von Fortbetrieben gemäß § 41 Abs. 1 Z 1 bis 3 mit der Zurücklegung des Fortbetriebsrechtes;
8. mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde (§§ 87, 88 und 91);
9. durch das Urteil eines Gerichtes (§ 90);
10. mit der Untersagung der Ausübung des in der Form eines Industriebetriebes angemeldeten Gewerbes (§ 347 Abs. 1);
11. mit der Nichtigerklärung eines Bescheides (§ 363 Abs. 1) oder in den sonst gesetzlich vorgesehen Fällen;
12. mit Zeitablauf oder mit Eintritt einer auflösenden Bedingung.

§ 86. (1) Die Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung wird mit dem Tage wirksam, an dem die Anzeige über die Zurücklegung bei der Behörde (§ 345 Abs. 1) einlangt, sofern nicht der Gewerbeinhaber die Zurücklegung für einen späteren Tag anzeigt oder an den Eintritt einer Bedingung bindet.

(2) Die Anzeige ist nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens bei der Behörde unwiderruflich. Ist die Anzeige unter der Bedingung abgegeben worden, daß eine bestimmte Person eine gleiche Gewerbeberechtigung erlangt, so ist die Anzeige hinfällig, wenn diese Person die Gewerbeanmeldung zurückzieht, wenn sie stirbt oder untergeht oder wenn rechtskräftig entschieden wird, daß diese Person die Gewerbeberechtigung nicht erlangt. In den Fällen des § 11 Abs. 4 hat die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den bisherigen Gewerbeinhaber keinen Einfluß auf die Gewerbeberechtigung des Nachfolgeunternehmers (Rechtsnachfolgers).

(3) Die Anzeige über die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den Gewerbeinhaber berührt nicht das etwaige Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse, des Zwangsverwalters oder des Zwangspächters.

§ 87. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist oder
2. einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs. 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder
3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wah-

rung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

- 3a. der Gewerbeinhaber, der gewerberechtliche Geschäftsführer oder eine Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eine wahrheitswidrige eidesstattliche Erklärung im Sinne des § 344 abgegeben hat oder
4. der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 oder § 366 Abs. 1 Z 10 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder
- 4a. im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder
- 4b. im Sinne des § 136a Abs. 5 oder des § 136b Abs. 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs. 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder
- 4c. im Sinne des § 136a Abs. 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder
- 4d. im Sinne des § 99 Abs. 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder
5. im Sinne des § 137c Abs. 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt oder
6. die folgenden Anforderungen wiederholt nicht erfüllt sind:
 - a) die gemäß § 136a Abs. 6 vorgesehene ständige berufliche Schulung und Weiterbildung für Gewerbliche Vermögensberater und deren Personal oder
 - b) die gemäß § 137b Abs. 1 bestimmte erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der **Anlage 9** festgelegten Mindestanforderungen für das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind sowie direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte oder
 - c) die gemäß § 137b Abs. 3 bestimmten Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung von mindestens 15 Stunden pro Jahr für den Einzelunternehmer sowie das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie für direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, von bildlichem sexualbezogenen Kindesmissbrauchsmaterial und bildlichen sexualbezogenen Darstellungen minderjähriger Personen, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

(2) Die Behörde kann im Falle des Vorliegens einer Berechtigung zu Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung von der im Abs. 1 Z 2 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

(3) Die Behörde kann die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, daß diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

(4) Von der Entziehung der Gewerbeberechtigung kann abgesehen werden, wenn auf Grund des § 4 des Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 142/1969, ein Verbot des Ausbildens von Lehrlingen besteht und dieses Verbot im Hinblick auf die Eigenart des strafbaren Verhaltens ausreicht.

(5) Von der Entziehung der Gewerbeberechtigung kann abgesehen werden, wenn auf Grund des § 31 des Bundesgesetzes über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 1987, BGBl. Nr. 599, ein Verbot der Beschäftigung Jugendlicher besteht und dieses Verbot im Hinblick auf die Eigenart des strafbaren Verhaltens ausreicht.

(6) Treffen die für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgesehenen Voraussetzungen nur auf einen Teil der gewerblichen Tätigkeit zu, so kann die Gewerbeberechtigung auch nur zum Teil entzogen werden, wenn auch durch die nur teilweise Entziehung der Gewerbeberechtigung der Zweck der Maßnahme erreicht wird.

(7) Das Insolvenzgericht hat die Behörde in den Fällen des Abs. 1 Z 2 und des § 85 Z 2 vom Vorliegen des jeweiligen Ausschlussstatbestandes unverzüglich zu verständigen.

(8) Das Strafgericht hat die Behörde von den einen Entziehungstatbestand gemäß Abs. 1 Z 1 bildenden rechtskräftigen Verurteilungen unverzüglich zu verständigen.

(9) Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens gemäß Abs. 1 Z 3a und die Einleitung des Verfahrens des Widerrufs eines Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers gemäß § 91 Abs. 1 aus dem Grund des

Abs. 1 Z 3a oder der Entfernung einer natürlichen Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, gemäß § 91 Abs. 2 aus dem Grund des Abs. 1 Z 3a, ist im GISA zu vermerken.

§ 91. (1) Beziehen sich die im § 87 Abs. 1 Z 1, 3, 3a und 4 oder im § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers, so hat die Behörde (§ 361) die Bestellung des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen. In diesen Fällen gilt § 9 Abs. 2 nicht.

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde (§ 361), wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 85 Z 2 GewO 1994 endigt die Gewerbeberechtigung mit Eintritt des Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 3 oder § 13 Abs. 5 erster Satz.

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.

Der Gewerbeausschluss und Endigungsgrund des § 13 Abs. 3 Z 1 iVm. § 85 Z 2 GewO 1994 trifft dabei potenziell alle Rechtsträger, sohin natürliche, wie auch juristische Personen (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ [2020] § 13 Rz 26). Das Vorliegen des Ausschluss- und Endigungsgrundes ist dabei nach der Sachlage zum Entscheidungszeitpunkt zu beurteilen (VwGH 23.5.1995, 95/04/0100; VwGH 27.2.1996, 96/04/0029).

Hierbei ist auch darauf zu verweisen, dass die Behörde und in der Folge das Verwaltungsgericht im Falle des § 13 Abs. 3 GewO 1994 nur zu prüfen haben, ob ein entsprechender Beschluss eines Gerichtes mit welchem der Antrag auf Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde vorliegt oder nicht (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ § 13 Rz 30). Dabei ist es unerheblich, ob ein kostendeckendes Vermögen tatsächlich vorhanden gewesen wäre oder nicht; ebenso, aus welchen Gründen der Kostenvorschuss im Insolvenzverfahren nicht erlegt wurde (zB VwGH 2.2.2012, 2011/04/0210; 23.1.2002, 2001/04/0249; 12.12.2001, 2001/04/0182; 12.11.1996, 96/04/0209). Die Abweisung eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels eines zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens stellt für die Behörde ein Sachverhaltselement dar, das sie nicht zu überprüfen hat (VwGH 9.12.1997, 97/04/0218; 27.6.1995, 95/04/0041).

Die Behörde hat bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3 nicht zu überprüfen, ob die diesbezügliche gerichtliche Entscheidung der Rechtslage entsprochen hat (zB VwGH 2.2.2012, 2011/04/0210 und 0211 bzw – zur alten insolvenzrechtlichen Rechtslage – VwGH 12.12.2001, 2001/04/0182; 9.12.1997, 97/04/0218). Es besteht somit Bindung der Gewerbebehörden an Beschlüsse des Insolvenzgerichts (zB VwGH 17.4.2012, 2011/04/0201).

Liegt der Ausschluss- und Endigungsgrund des § 13 Abs. 3 GewO 1994 vor, so endet die Gewerbeberechtigung grundsätzlich ex lege und bedarf es grundsätzlich auch keines weiteren Entzugsbescheides mehr (Vgl. dazu *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ § 85 Rz 6). Eine Ausnahme hiervon sieht nun § 91 Abs. 2 leg. cit. für juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften vor, wenn der Ausschluss- oder Entziehungsgrund in der Person einer solchen mit maßgeblichem Einfluss auf die Führung der Geschäfte gelegen ist und diese nicht entfernt worden ist, da in diesem Fall mittels Entzugsbescheides vorzugehen ist.

In die Rechtsstellung einer natürlichen Person hingegen greift der Entziehungsbescheid selbst nicht ein, umso weniger die Aufforderung nach § 91 Abs. 2 (VwGH 28.3.2001, 2000/04/016). Folge davon ist, dass lediglich der

jeweiligen juristischen Person etc., nicht aber der natürlichen Person mit maßgebendem Einfluss Parteistellung in einem Verfahren gemäß § 91 Abs. 2 zukommt; letztere Person hat allenfalls wirtschaftliche, keinesfalls aber rechtlich grundgelegte Interessen am Entziehungsverfahren (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ § 91 Rz 14).

Gegenständlich wurde ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Herrn B. C. mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet und ist der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird noch nicht abgelaufen. Herr C. ist dabei der einzige Komplementär der Beschwerdeführerin und als solcher alleinig nach außen zur Vertretung befugt (Vgl. dazu allgemein mwN *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg.), Österreichisches Gesellschaftsrecht² [2017] Rz 2/962 f.; *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht [2017] Rz 398 ff.). Bei Herrn C. handelt es sich sohin um eine Person mit maßgeblichem Einfluss im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1994 (Vgl. auch *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ [2020] § 13 Rz 41). Auch liegt bei diesem ein Anwendungsfall des § 13 Abs. 3 leg. cit. vor. Die belangte Behörde hat nun für die Entfernung des Herrn C. eine Frist von 2 Monaten gesetzt, welche nach der Judikatur als angemessen zu bewerten ist (Vgl. VwGH 28.8.1997, 97/04/0125). Es liegt regelmäßig in der Ingerenz der für die juristische Person handelnden Gesellschafter, der Aufforderung der Behörde nach § 91 Abs. 2 nachzukommen. Daran ändert die allfällige Beteiligung der im Einzelfall betroffenen (natürlichen) Person an notwendigen Gesellschafterbeschlussfassungen nichts, zumal die betreffende Person an einer dem behördlichen Auftrag entsprechenden Willensbildung ebenso wenig gehindert ist wie die übrigen Gesellschafter (VwGH 17.12.2019, Ra 2019/04/0109).

Da nun gegenständlich ein Fall des § 13 Abs. 3 GewO 1994 in der Person des Herrn B. C., sohin einer solchen mit maßgeblichem Einfluss auf die Führung der Geschäfte, vorlag und die Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung der belangten Behörde und Setzung einer angemessenen Frist diesen nicht entfernt und abberufen hat, erging der Bescheid der belangten Behörde über die Entziehung der Gewerbeberechtigung zu recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG trotz entsprechenden Antrags entfallen, da von dieser eine weitere Klärung des Sachverhalts nicht mehr zu erwarten war (Vgl. auch *Grassl* in *Bumberger/Lampert/Larcher/Weber* (Hrsg.), VwGVG [2019] § 24 Rz 22) und diesem Entfall auch nicht Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC entgegenstehen, da das Verwaltungsgericht Wien bereits aufgrund des Akteninhalts sowie der Beschwerde selbst und der mit dieser von der Beschwerdeführerin übermittelten Beilagen eine Entscheidung treffen konnte (Vgl. EGMR 19.2.1998, 8/1997/792/993 *Allan Jacobsson gg. Schweden*; EGMR 18.7.2013, 56422/09 *Schädler-Eberle gg. Liechtenstein*).

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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. HOLZER