

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/14 LVwG- AV-1/001-2007

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.08.2018

## Entscheidungsdatum

14.08.2018

## Norm

GelVerkG 1996 §5 Abs1 Z1

GelVerkG 1996 §5 Abs3

32009R1071 Kraftverkehrsunternehmer Art7 Abs2

BZPV 1994 §2

BZPV 1994 §3 Abs1

GewO 1994 §13

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte als Einzelrichterin über die als Beschwerde zu behandelnde Berufung des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 06. März 2007, Zl. \*\*\*, betreffend Konzessionsentziehung nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

1.1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 06. März 2007, Zl. \*\*\*, wurde A (in der Folge: Beschwerdeführer) die Konzession für die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftfahrzeugen unter Beistellung des Lenkers aufgrund besonderer Aufträge (Bestellungen) (Mietwagen-Gewerbe mit Omnibussen) mit sechs Fahrzeugen im Standort \*\*\*, \*\*\*, gemäß § 5 Abs. 1 und 2a des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 (GelverkG), in der damals geltenden Fassung, entzogen.

1.2. Begründend ist ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 aufgefordert worden sei, folgende Bestätigungen und Dokumente vorzulegen:

- Formblatt „Erklärung“ gemäß § 13 GewO 1994,

- Bestätigung durch Vorlage eines Gutachtens einer Bank oder eines anderen befähigten Kreditinstituts, eines Steuerberaters, Wirtschaftstreuhanders oder Wirtschaftsprüfers gemäß der Anlage 10 der Berufszugangsverordnung Kraftfahrlinien- und Gelegenheitsverkehr (BZP-VO) (zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit),
- Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamtes,
- Bestätigung des Sozialversicherungsträgers über das Nichtvorliegen von Beitragsrückständen (Gebietskrankenkasse und Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft),
- genaue Adresse der Abstellplätze.

Da der Beschwerdeführer trotz eingeräumter Fristverlängerung keine der geforderten Unterlagen vorgelegt habe, sei die Gewerbeberechtigung mangels Nachweises der in § 5 Abs. 1 Z 1 bis 3 GelverkG, in der damals geltenden Fassung, normierten Voraussetzungen zu entziehen gewesen.

## 2. Zum Berufungsvorbringen:

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. März 2007 Berufung. Begründend ist ausgeführt, dass er aus wirtschaftlichen und zeitlichen Gründen die geforderten Unterlagen nicht fristgerecht vorlegen habe können.

## 3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 04. Jänner 2018 zum Zweck der Beurteilung der aktuellen Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 GelverkG auf, vorzulegen

- ? ein Formblatt „Erklärung gemäß § 13 GewO“ betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen,
- ? eine Bekanntgabe, ob das in der Berufung und der Bestätigung der Stadtgemeinde \*\*\* im Schreiben vom 23. März 2011 angegebene Grundstück \*\*\*, \*\*\*, nach wie vor als Abstellplatz für die (entsprechend dem nunmehr eingeschränkten Konzessionsumfang drei) Fahrzeuge zur Verfügung steht,
- ? Urkunden und Beweismittel im Sinne des § 5 Abs. 4 GelverkG und der §§ 2 und 3 BZP-VO, jedenfalls aber
  - o ein vollständiges Gutachten nicht älter als drei Monate einer Bank oder eines anderen befähigten Kreditinstituts, eines Steuerberaters, - Wirtschaftstreuhanders oder Wirtschaftsprüfers gemäß § 3 Abs. 1 BZP-VO (Hinweis auf Anlage 10 BZP-VO),
  - o eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamtes nicht älter als drei Monate
  - o eine Bestätigung der Sozialversicherungsträger über das Nichtvorliegen von Beitragsrückständen nicht älter als drei Monate.

3.2. Der Beschwerdeführer übermittelte dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit Schreiben vom 12. und 13. April 2018 die folgenden Unterlagen:

- ? Gutachten einer näher bezeichneten Wirtschaftstreuhandgesellschaft vom 12. April 2018, mit dem bestätigt wird, dass der Beschwerdeführer über Eigenkapital und stille Reserven in Höhe von zumindest 9.000,00 Euro für das erste und zumindest 5.000,00 Euro für jedes weitere Fahrzeug (3 Omnibusse) gemäß dem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 besitzt;
- ? Jahresabschluss des Beschwerdeführers zum 31. Dezember 2016;
- ? Bestätigung der NÖ Gebietskrankenkasse vom 09. April 2018, worin bestätigt wird, dass der Beschwerdeführer seiner Zahlungsverpflichtung ordnungsgemäß nachkomme;
- ? Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 09. April 2018, wonach auf dem Beitragskonto des Beschwerdeführers kein Rückstand bestehe;
- ? Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes \*\*\* vom 10. April 2018, wonach gegen den Beschwerdeführer keine fälligen Abgabeforderungen bestehen;
- ? Bestätigung der Marktgemeinde \*\*\* vom 06. April 2018, wonach auf der Liegenschaft in \*\*\*, \*\*\*, Gst.-Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, (Eigentümer Beschwerdeführer), aufgrund der Parzellengröße von 1.525 m<sup>2</sup> und einem angenommenen

Platzbedarf pro Autobus von 15m x 4m (laut Auskunft des Amtes der NÖ Landesregierung, \*\*\*) die Möglichkeit zum Abstellen von sechs Autobussen gegeben sei;

? ein vom Beschwerdeführer ausgefüllte und unterfertigtes Formblatt „Erklärung gemäß § 13 GewO“ betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen vom 12. April 2018.

Die vorgelegten Unterlagen übermittelte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich der belangten Behörde zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

3.3. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 13. August 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beschwerdeführer teilnahm und in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung der Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie des Gerichtsaktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich einschließlich der im verwaltungsgerichtsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen sowie durch Vernehmung des Beschwerdeführers. In der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, das vorgelegte Gutachten über seine finanzielle Leistungsfähigkeit entsprechend dem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2017 ergänzen zu lassen und – im (erneuten) Falle eines negativen Eigenkapitals – konkrete Nachweise für die (schon im Gutachten vom 12. April 2018 angeführten) stillen Reserven betreffend „Gebäude“ und „Fuhrpark“ vorzulegen. Der Beschwerdeführer legte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung eine Bankgarantie vom 10. August 2018, gültig bis 30. September 2021, bis zum Höchstbetrag von 19.000,00 Euro im Original zur Einsichtnahme vor und wurde eine Kopie dieser Bankgarantie zum Akt genommen.

#### 4. Feststellungen:

4.1. Der Konzessionsumfang der entzogenen Gewerbeberechtigung wurde mit Wirksamkeit zum 12. April 2011 von sechs Fahrzeugen auf drei Fahrzeuge eingeschränkt.

4.2. Der Beschwerdeführer verfügt über Eigenkapital und Reserven entsprechend dem nunmehrigen Konzessionsumfang von drei Fahrzeugen in Höhe von zumindest 19.000,00 Euro. Eine Prüfpflicht des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2016 besteht nicht.

4.3. Der Beschwerdeführer weist keine Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung auf.

4.4. Der Beschwerdeführer verfügt auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück des Standorts der Gewerbeberechtigung in der Marktgemeinde \*\*\* über sechs Abstellplätze für Autobusse.

#### 5. Beweiswürdigung:

5.1. Die Feststellungen – einschließlich des dargelegten Verfahrensgangs – konnten im Hinblick auf die eindeutigen Inhalte des vorliegenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Gerichtsaktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich getroffen werden.

5.2. Die in Punkt 4.1. enthaltene Feststellung ergibt sich aus der im Verwaltungsakt enthaltenen „Verständigung gemäß § 365f GewO 1994“ vom 14. April 2011 sowie aus dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 28. Dezember 2017.

5.3. Zu Punkt 4.2. ist auszuführen, dass sich aus der vorgelegten Bestätigung der näher bezeichneten Wirtschaftstreuhandgesellschaft vom 12. April 2018 ergibt, dass der Beschwerdeführer laut Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 über Eigenkapital und Reserven in Höhe von zumindest 19.000,00 Euro (9.000,00 Euro für das erste und je 5.000,00 Euro für die weiteren Fahrzeuge) verfüge, der Jahresabschluss nicht prüfpflichtig sei, über das Unternehmen in den letzten 5 Jahren kein Konkurs- oder Ausgleichsantrag gestellt worden sei, die Eigenkapitalquote aufgrund des negativen Eigenkapitals nicht ermittelbar sei, der Cash-Flow des Jahres 2016 86.495,00 Euro betrage, ein Jahresüberschuss in Höhe von 74.845,00 Euro erzielt worden sei, die Schuldentilgungsdauer derzeit 2,11 Jahre betrage, der Netto-Cash-Flow aus dem Ergebnis in % der Umsatzhöhe 21,43% sowie das Eigenkapital inklusive stiller Reserven 27.273,00 Euro betrage (negatives Eigenkapital in Höhe von -328.327,00 Euro + Reduktion Bankverbindlichkeiten [bedingter Forderungsverzicht] + stille Reserven im Gebäude und Fuhrpark). Darüber hinaus legte der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. August 2018 eine Bankgarantie zum Höchstbetrag von 19.000,00 Euro vor.

Die in 4.3. getroffene Feststellung ergibt sich aus den vorgelegten Bescheinigungen des Finanzamtes \*\*\* vom 10. April 2018, der NÖ Gebietskrankenkasse vom 09. April 2018 sowie der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen

Wirtschaft vom 09. April 2018, an deren Richtigkeit zu zweifeln für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kein Grund besteht.

Die in Punkt 4.4. getroffene Feststellung ergibt sich aus dem übermittelten Schreiben der Marktgemeinde \*\*\* vom 06. April 2018, wonach auf dem Grundstück des Standorts der Gewerbeberechtigung, dessen Eigentümer der Beschwerdeführer sei, aufgrund der Parzellengröße von 1.528 m<sup>2</sup> die Möglichkeit zum Abstellen von sechs Autobussen bestehe. Auch betreffend diese Bestätigung ist für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kein Grund ersichtlich, an deren Richtigkeit zu zweifeln.

6. Rechtslage:

6.1. Art. 151 Abs. 51 Z 8 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) lautet:

„Art. 151. [...]“

(51) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 51/2012 geänderten oder eingefügten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen sowie für den Übergang zur neuen Rechtslage gilt Folgendes:

8. Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern [...] aufgelöst; [...] Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren [...] geht auf die Verwaltungsgerichte über [...].“

6.2. § 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lautet:

„§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

[...]“

6.3. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftfahrzeugunternehmers [...] (in der Folge: Verordnung (EG) Nr. 1071/2009) lauten:

„Artikel 3

Anforderungen für die Ausübung des Berufs des Kraftverkehrsunternehmers

(1) Unternehmen, die den Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ausüben, müssen:

- a) über eine tatsächliche und dauerhafte Niederlassung in einem Mitgliedstaat verfügen;
- b) zuverlässig sein;
- c) eine angemessene finanzielle Leistungsfähigkeit besitzen und
- d) die geforderte fachliche Eignung besitzen.“

„Artikel 7

Voraussetzungen bezüglich der Anforderung der finanziellen Leistungsfähigkeit

(1) Um die Anforderung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c zu erfüllen, muss ein Unternehmen jederzeit in der Lage sein, im Verlauf des Geschäftsjahres seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Zu diesem Zweck weist das Unternehmen anhand der von einem Rechnungsprüfer oder einer ordnungsgemäß akkreditierten Person geprüften Jahresabschlüsse nach, dass es jedes Jahr über ein Eigenkapital und Reserven in Höhe von mindestens 9 000 EUR für nur ein genutztes Fahrzeug und 5 000 EUR für jedes weitere genutzte Fahrzeug verfügt.

[...]“

(2) Abweichend von Absatz 1 kann die zuständige Behörde als Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Unternehmens eine Bescheinigung wie etwa eine Bankbürgschaft oder eine Versicherung, einschließlich einer Berufshaftpflichtversicherung einer oder mehrerer Banken oder anderer Finanzinstitute einschließlich von Versicherungsunternehmen, die eine selbstschuldnerische Bürgschaft für das Unternehmen über die in Absatz 1 Unterabsatz 1 genannten Beträge darstellen, gelten lassen oder verlangen.

[...]“

6.4. Die hier maßgebliche Bestimmung des Gelegenheitsverkehrsgesetzes 1996 (GelverkG) lautet:

„§ 4. (1) Die Konzession ist für eine bestimmte Zahl von Fahrzeugen zu erteilen.

[...]

(3) Setzt der Konzessionsinhaber weniger Kraftfahrzeuge ein, als vom Konzessionsumfang umfasst sind, so bedarf dies keiner Genehmigung. Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist jedoch, solange keine entsprechende Änderung des Konzessionsumfangs beantragt wird, weiterhin für den in der Konzession angeführten Umfang nachzuweisen. Wird der Konzessionsumfang eingeschränkt, so sind die überzähligen, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1073/09 ausgegebenen beglaubigten Abschriften der Gemeinschaftslizenz unverzüglich bei der Konzessionsbehörde abzugeben.“

„§ 5. (1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes folgende Voraussetzungen gemäß Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 erfüllt sind:

1. die Zuverlässigkeit,
2. die finanzielle Leistungsfähigkeit,
3. die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis) und
4. eine tatsächliche und dauerhafte Niederlassung in Österreich.

Z 1 bis 4 gilt auch für die nicht von der Verordnung (EG) Nr. 1071/09 erfassten Gewerbe. Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang (§ 4) in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession zu entziehen. Die §§ 87 bis 91 GewO 1994 bleiben hiervon unberührt. Die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft ist vor der Erteilung der Konzession aufzufordern, zur Frage der Leistungsfähigkeit des Betriebes eine Stellungnahme abzugeben.

[...]

(4) [...] Die finanzielle Leistungsfähigkeit hinsichtlich des Ausflugswagen-Gewerbes, des Stadtrundfahrten-Gewerbes und des Mietwagen-Gewerbes mit Omnibussen ist gegeben, wenn die Voraussetzungen gemäß Art. 7 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 vorliegen und keine erheblichen Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen, die aus unternehmerischer Tätigkeit geschuldet werden. Die Bundesministerin/der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann durch Verordnung nähere Bestimmungen über den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit festlegen.

[...]“

6.5. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Berufszugangsverordnung Kraftfahrlinien- und Gelegenheitsverkehr (BZP-VO) lauten:

„§ 1. (1) Die Bestimmungen über die finanzielle Leistungsfähigkeit und die fachliche Eignung gelten für:

1. den Betrieb von Kraftfahrlinien, das Ausflugswagen-(Stadtrundfahrten-)Gewerbe und das mit Omnibussen betriebene Mietwagengewerbe (im weiteren kurz Personenkraftverkehr genannt) und
2. a) das Taxi-Gewerbe,  
b) das mit Personenkraftwagen betriebene Mietwagen-Gewerbe sowie  
c) das mit Omnibussen ausgeübte Gästewagen-Gewerbe (im weiteren kurz Z 2-Gewerbe genannt).

[...]“

„§ 2. (1) Bei der Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit hat die zuständige Behörde insbesondere zu berücksichtigen:

1. den letzten Jahresabschluss des Unternehmens, falls ein solcher erstellt wurde;
2. die verfügbaren Mittel einschließlich Bankguthaben, mögliche Überziehungskredite und Darlehen;

3. als Sicherheit für das Unternehmen verfügbare Guthaben und Vermögensgegenstände;
4. die Kosten einschließlich der gesamten Anschaffungskosten und der Anzahlungen für Fahrzeuge, Grundstücke und Gebäude, Anlagen und Ausrüstungen sowie
5. das Betriebskapital.

(2) Das Unternehmen muss jedenfalls über Eigenkapital und ungesteuerte Rücklagen verfügen, die sich

1. für den Personenkraftverkehr auf mindestens 9 000 Euro für das erste und auf mindestens 5 000 Euro für jedes weitere Fahrzeug belaufen, und
2. für die Z 2-Gewerbe auf mindestens 7 500 Euro (103 202,25 S) für jedes Fahrzeug belaufen.

(3) Für die Berechnung nach Abs. 2 sind hinsichtlich des Kraftfahrlineiverkehrs die einzusetzenden bzw. eingesetzten Fahrzeuge und hinsichtlich des Gelegenheitsverkehrs die beantragten bzw. die von der Konzession umfassten Fahrzeuge heranzuziehen.“

„§ 3. (1) Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist für den Personenkraftverkehr durch Vorlage eines Gutachtens einer Bank oder eines anderen befähigten Kreditinstitutes, eines Steuerberaters, Wirtschaftstreuhänders oder Wirtschaftsprüfers nachzuweisen. Für das Gutachten ist das Formblatt gemäß Anlage 10 zu verwenden. Wenn sich aus dem Gutachten ergibt, dass kein ausreichendes Eigenkapital vorhanden ist, kann der Fehlbetrag durch eine Haftungs- oder Garantieerklärung von ausreichend solventen Dritten ersetzt werden.

[...]

(4) Bei erheblichen Zweifeln an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers kann die Behörde zusätzlich den Nachweis verlangen, dass keine erheblichen Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen, die aus unternehmerischer Tätigkeit geschuldet werden.

(5) Alle Nachweise (mit Ausnahme des Jahresabschlusses) dürfen zum Zeitpunkt ihrer Vorlage an die Behörde nicht älter als drei Monate sein.“

## 7. Erwägungen:

### 7.1. Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG ist die Zuständigkeit zur Weiterführung des mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich anhängigen Berufungsverfahrens auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich übergegangen. Die Berufung ist nunmehr als Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zu behandeln.

### 7.2. Zu den der Konzessionsentziehung zugrunde liegenden Gründen:

Die Konzession ist im vorliegenden Fall mangels Nachweises der finanziellen Leistungsfähigkeit sowie Verfügung über eine dem Konzessionsumfang entsprechende Anzahl von Abstellplätzen entzogen worden:

Die – weder im Spruch noch in der Begründung klar auf einen konkreten Entziehungsgrund in § 5 Abs. 1 GelverKG Bezug nehmende – Entziehung kann in Zusammenschau mit den von der belangten Behörde vom Beschwerdeführer geforderten Unterlagen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich nicht anders verstanden werden: Dies deshalb, weil alleine die bloße Nichtvorlage der (gesetzlich auch nicht geforderten) Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen gemäß § 13 GewO 1994 keinen Entziehungstatbestand bildet und etwa auch nicht zur Annahme der Erfüllung des Entziehungstatbestandes nach § 5 Abs. 1 Z 1 GelverKG (fehlende Zuverlässigkeit) berechtigen würde (vgl. auch VwGH 02.02.2012, 2011/04/0197 sowie VwGH 27.01.2011, 2008/09/0189, wonach einer Mitwirkungspflicht der Partei „dort Gewicht zukommt, wo es auf Umstände ankommt, die in der Sphäre des Antragstellers selbst gelegen sind und deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann“; auch würde eine Entziehung der Konzession wegen fehlender Zuverlässigkeit eine Feststellung der zugrunde gelegten Verurteilungen/Bestrafungen im Sinne des § 5 Abs. 3 GelverKG erfordern). Auch dafür, dass die Behörde die fachliche Eignung als nicht gegeben erachtet hätte, bestehen insbesondere auch im Hinblick auf die geforderten Unterlagen keine Anhaltspunkte.

### 7.3. Zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers:

7.3.1. Der Beschwerdeführer ist im Sinne des – unmittelbar anwendbaren – Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 iVm § 5 GelverkG und §§ 2 und 3 BZP-VO finanziell leistungsfähig.

7.3.2. Gemäß § 4 Abs. 3 GelverkG hat der Beschwerdeführer infolge der Einschränkung des Konzessionsumfangs auf drei Fahrzeuge die finanzielle Leistungsfähigkeit nunmehr nur in Bezug auf diese drei Fahrzeuge nachzuweisen.

7.3.3. Gemäß § 5 Abs. 4 GelverkG ist die finanzielle Leistungsfähigkeit hinsichtlich des Mietwagen-Gewerbes mit Omnibussen gegeben, wenn die Voraussetzungen gemäß Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 vorliegen und keine erheblichen Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen. Gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 muss das Unternehmen jederzeit in der Lage sein, im Verlauf des Geschäftsjahres seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen; zu diesem Zweck hat es über ein Eigenkapital und Reserven in Höhe von mindestens 9.000,00 Euro für ein genutztes Fahrzeug und 5.000,00 Euro für jedes weitere genutzte Fahrzeug zu verfügen.

Für drei Omnibusse hat der Beschwerdeführer folglich jedenfalls Eigenkapital und Reserven in Höhe von 19.000,00 Euro nachzuweisen und dürfen keine erheblichen Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen.

7.3.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten; allfällige Änderungen des Sachverhalts sind zu berücksichtigen (vgl. VwGH 27.04.2017, Ra 2016/11/0123 mit Hinweis auf VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032; zur – insoweit vergleichbaren – Rechtslage zur Konzessionsentziehung nach dem Güterbeförderungsgesetz vgl. VwGH 26.04.2005, 2004/03/0145).

7.3.5. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 bestimmt, dass das erforderliche Eigenkapital und die Reserven anhand eines geprüften Jahresabschlusses nachzuweisen sind; davon abweichend können die Behörden gemäß Abs. 2 eine Bescheinigung wie etwa eine Bankbürgschaft oder Versicherung gelten lassen oder verlangen. § 3 Abs. 1 BZP-VO verlangt für den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit für den Personenkraftverkehr die Vorlage eines Gutachtens einer Bank oder eines anderen befähigten Kreditinstitutes, eines Steuerberaters, Wirtschaftstreuhanders oder Wirtschaftsprüfers; ist kein ausreichendes Eigenkapital vorhanden, kann der Fehlbetrag durch eine Haftungs- oder Garantieerklärung von ausreichend solventen Dritten ersetzt werden. Zudem sind bei Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit die in § 2 Abs. 1 BZP-VO demonstrativ aufgezählten Unterlagen/Nachweise zu berücksichtigen.

7.3.6. Der Beschwerdeführer hat – wie festgestellt – nachgewiesen, dass er zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich über das dem nunmehrigen Konzessionsumfang von drei Fahrzeugen entsprechende Eigenkapital und Reserven in Höhe von zumindest 19.000,00 Euro verfügt.

Dies schließlich jedenfalls durch Vorlage einer Bankgarantie in Höhe von 19.000,00 Euro, welche – wie auch eine Bankbürgschaft – als eine Bescheinigung im Sinne Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit zu qualifizieren ist: die Bankgarantie stellt – über die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 ausdrücklich genannte (stets akzessorische) Bankbürgschaft hinausgehend – eine abstrakte Garantieerklärung dar. Damit erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung insbesondere mit den im Gutachten der Wirtschaftstreuhandgesellschaft vom 12. April 2018 angeführten stillen Reserven betreffend Gebäude und Fuhrpark, aufgrund derer – trotz des buchmäßigen negativen Eigenkapitals – von einem materiellen positiven Eigenkapital ausgegangen wurde.

7.3.7. Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ist auch im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes sowie der Sozialversicherungsträger, aus denen sich jeweils das Fehlen von Beitragsrückständen ergibt, gemäß den oben getroffenen Feststellungen im Sinne des § 5 Abs. 4 GelverkG iVm § 3 Abs. 4 BZP-VO gegeben.

7.4. Zu den erforderlichen Abstellplätzen:

7.4.1. Der Beschwerdeführer verfügt gemäß § 5 Abs. 1 GelverkG entsprechend dem Konzessionsumfang von drei Fahrzeugen in der Standortgemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr.

7.4.2. § 5 Abs. 1 GelverkG müssen Gewerbetreibende dem Konzessionsumfang (§ 4) entsprechend in der Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr verfügen.

7.4.3. Diese Voraussetzung wird vom Beschwerdeführer gemäß den oben getroffenen Feststellungen, wonach dieser auf dem Grundstück des Standorts der Gewerbeberechtigung über die Möglichkeit zum Abstellen von sechs Autobussen verfügt, erfüllt.

7.5. Ergebnis:

Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich als finanziell leistungsfähig anzusprechen ist und entsprechend dem Konzessionsumfang über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr verfügt, war der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

8. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der oben zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, sich auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (vgl. aus der stRsp. zur Unzulässigkeit der Revision in derartigen Fällen zB VwGH 15.12.2016, Ra 2016/18/0343) und überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen war, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. zB VwGH 17.10.2016, Ro 2015/03/0035).

#### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Ausschluss; Zuverlässigkeit; Entziehung; finanzielle Leistungsfähigkeit;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.1.001.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)