

# TE Lvwg Beschluss 2019/7/18 LVwG- AV-574/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.07.2019

## Entscheidungsdatum

18.07.2019

## Norm

GewO 1994 §26

AVG 1991 §8

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch B Rechtsanwälte in \*\*\*, \*\*\* gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* als Gewerbebehörde vom 04. April 2019, Zl. \*\*\*, betreffend die Zurückweisung eines Antrags auf Nachsicht von der Gewerbeausübung den

## B E S C H L U S S

1. Der Beschwerde wird gemäß § 31 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unzulässig zurückgewiesen.
2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Begründung:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt \*\*\* (im Folgenden: belangte Behörde) vom 04. April 2019, \*\*\*, wies dieser einen Antrag der Rechtsanwaltskanzlei B vom 07.12.2018 auf Erteilung einer Nachsicht für Herrn A vom Gewerbeausschlussgrund einer gerichtlichen Verurteilung für die Ausübung des Gastgewerbes mangels Antragslegitimation als unzulässig zurück.

Begründend führte die Behörde dazu aus, dass der Antrag nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern von den nunmehrigen Beschwerdeführervertretern gestellt worden wäre und diese im Zeitpunkt der Antragstellung am 30.11.2018 vom Beschwerdeführer noch nicht bevollmächtigt gewesen wären. Die Behörde verkenne nicht, dass in einer in einem anderen, bei derselben Behörde anhängigen Verfahren seitens der Beschwerdeführervertreter eine Stellungnahme abgegeben worden sei, welche mit dem Namenszug des Beschwerdeführers ende, dies aber einen vermeintlichen Widerspruch zur Einleitung in der Stellungnahme darstelle, wo eindeutig festgehalten worden wäre, dass die C GmbH die Stellungnahme, vertreten durch die nunmehrigen Beschwerdeführervertreter, erstattete. In einer seitens der Beschwerdeführervertreter auftragsgemäß erstatteten Mitteilung vom 19.02.2019 seien Vollmachten der C GmbH vom 13.02.2019 mit dem Hinweis, die Vollmacht wäre schon im Dezember 2019 erteilt worden und des Beschwerdeführers vom 08.02.2019 vorgelegt worden mit der Mitteilung, es würden der Beschwerdeführer und die GmbH vertreten werden. Die Behörde gestehe einen Tippfehler hinsichtlich der Vollmacht der C GmbH zu, es werde

wohl Dezember 2018 gemeint sein, es könne aber der am 07.12.2018 gestellt Antrag nur alleinig der GmbH zugerechnet werden, da die Beschwerdeführervertreter auf eine eindeutige und unmissverständliche Anfrage mitgeteilt hätten, die Vollmacht der GmbH sei mündlich im Dezember 2019 erteilt worden, von einer mündlichen Vollmachtserteilung des Beschwerdeführers sei trotz konkreter Anfrage nicht berichtet worden. Die Behörde habe daher davon ausgehen müssen, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Nachsicht betreffend des Beschwerdeführers dieser nicht durch die Beschwerdeführervertreter mangels Bevollmächtigung vertreten war.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch die Beschwerdeführervertreter rechtzeitig Beschwerde und brachte zusammengefasst dazu vor, der Bescheid werde seinem gesamten Inhalt nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit des Verfahrens angefochten. Der Beschwerdeführer werde seit Jahren von den Beschwerdeführervertretern in vielen Fällen vertreten. Die Vollmacht sei schon vor Langem mündlich erteilt worden, die schriftliche Vollmacht sei nur auf ausdrückliches Verlangen der Behörde vorgelegt worden. Eine schriftliche Vollmacht hätte nicht vorgelegt werden müssen, weil das Berufen auf eine mündlich erteilte Vollmacht bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter gegenüber der Behörde vollkommen ausreiche. Nur wenn Bedenken bestehen würden, ob eine Vollmacht erteilt worden sei, dürfe die Behörde die Vorlage verlangen. Die Behörde sei durchaus in Kenntnis gewesen, dass der Beschwerdeführer seit nahezu zwei Jahrzehnten von den der Kanzlei der Beschwerdeführervertreter vertreten werde. Der berufsmäßige Parteienvertreter dürfe sich gar nicht auf eine Vollmacht berufen, wenn er keine erteilt bekommen habe. Der Beschwerdeführer habe – bedingt durch seine berufsmäßige Tätigkeit – sozusagen eine Generalvollmacht erteilt. Es werde sowohl die Aufhebung des Bescheides als auch die Anberaumung einer Verhandlung beantragt.

Feststellungen:

Die C GmbH ist unter der Firmenbuchnummer FN \*\*\* im Firmenbuch eingetragen. Die Funktion des Gesellschafters A ist seit 5. September 2018 ebenso gelöscht wie seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Seit 4.10.2018 ist die C GmbH Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek“ im Standort \*\*\*, \*\*\*. Ebenfalls seit 4. Oktober 2018 ist A, \*\*\*, geboren \*\*\*, zum gewerberechtigten Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes bestellt.

Am 7. Dezember 2018 hat die C GmbH, vertreten durch B eine Stellungnahme zu Zl. \*\*\* (somit in einem anderen vor der belangten Behörde geführten Verfahren) erstattet, worin unter anderem ein Antrag gemäß § 26 Gewerbeordnung 1994 gestellt wurde. Dieser Antrag wurde jedenfalls von der GmbH, diese vertreten durch gegenständliche Rechtsanwälte, gestellt.

Der Antrag erhielt weiters die Namenskennzeichnung des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen Verfahren am 07.12.2018 keinen Antrag auf Nachsicht gestellt. Ein Antrag des Beschwerdeführers vom 30.11.2018 auf Erteilung einer Nachsicht liegt ebenso nicht vor.

Der nunmehr angefochtene Bescheid wurde von der belangten Behörde an die Rechtsanwaltskanzlei B persönlich zugestellt. Begründend wurde ausgeführt, dass diese im gegenständlichen Verfahren nicht antragslegitimiert war.

Dem Beschwerdeführer wurde der angefochtene Bescheid nicht zugestellt, weder persönlich noch in Vertretung.

Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt, Zl. \*\*\* und in den Gerichtsakt zu Zl. LVwG-AV-574-2019.

Im Verwaltungsakt findet sich die Stellungnahme der C GmbH vom 07.12.2018 zu Zl. \*\*\*. In dieser Stellungnahme stellte abschließend die Gesellschaft einen Antrag auf Erteilung der Nachsicht. Dass dieser Antrag der C GmbH und nicht dem Beschwerdeführer zuzurechnen war, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass dieser Antrag in einem anderen vor der Behörde geführten Verfahren gestellt wurde, weist er auch eine andere Geschäftszahl auf, nämlich \*\*\*.

Dass der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Erteilung einer Nachsicht am 30.11.2018 gestellt hat, ergibt sich aus dem von der Behörde übermittelten Verfahrensakt, der vollständig vorgelegt wurde.

Betreffend die Zustellung des angefochtenen Bescheides wurde Einsicht in den Akt samt Rückschein betreffend die Zustellung genommen.

Anzuwendendes Recht

Die einschlägige Norm der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) (AVG 1991) lautet wie folgt:

#### § 26

(1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

(2) Die Behörde hat 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.

(3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

Die einschlägige Norm des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lautet wie folgt:

#### § 8

Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind beteiligte und insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Die einschlägige Norm des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lautet wie folgt:

#### § 24. Verhandlung

(1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist,

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

#### Erwägungen

Im gegenständlichem Fall liegt - wie festgestellt - ein Antrag der C GmbH, diese vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei B, vor, welcher im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme (in einem mit der GmbH geführten Verfahren zu Zl. \*\*\*) am 07.12.2018 gestellt wurde. Dieser Antrag wurde jedenfalls von der GmbH gestellt, woran der Umstand, dass dieser Antrag auch den Namenszug „A“ trägt, nichts ändert.

Ein Antrag des Beschwerdeführers vom 07.12.2018 im gegenständlichen Verfahren liegt nicht vor.

Ein sonstiger Antrag des Beschwerdeführers (wie die Behörde in der Präambel ausführt vom 30.11.2018) liegt ebenso nicht vor.

Im Hinblick auf den Zweck einer Nachsichterteilung gemäß § 26 GewO 1994 ist davon auszugehen, dass Nachsicht nur auf Antrag erteilt werden darf (antragsbedürftiger Verwaltungsakt). Allein die Tatsache, dass ein von einer juristischen Person in einem gegen diese Person geführten Verfahren gestellter Nachsichtsantrag den Namenszug des gewerberechtigten Geschäftsführers dieser GmbH aufweist, bewirkt nicht, dass dieser Antrag auch der natürlichen Person zugerechnet werden kann und macht diesen daher auch nicht zur Partei eines Verfahrens. Auch macht die Kenntnisnahme des Beschwerdeführers vom gegenständlichen angefochtenen Bescheid diesen nicht zur Partei des gegenständlichen Verfahrens, da ein Nachsichtverfahren eben nur auf Antrag der Partei eingeleitet wird und der Beschwerdeführer – wie festgestellt – keinen Antrag gestellt hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG konnte die beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben, da die Beschwerde zurückzuweisen war.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

#### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Verfahrensrecht; Antrag; Antragslegitimation; Parteistellung;

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

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.574.001.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.10.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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