



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-221/079/RP01/5159/2017-2
F. GmbH

Wien, 3.5.2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Landesrechtspflegerin Konrad über die Beschwerde der F. GmbH, FN..., vertreten durch das vertretungsbefugte Organ, Herrn A., gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 08.03.2017, ZI. 584123/16, mit welchem gemäß § 340 Abs. 1 und 3 iVm § 13 Abs. 3 GewO und § 345 Abs.5 GewO 1994 festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes: „*Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)*“ durch die F. GmbH im Standort ... Wien, S.-Platz ..., nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes durch die gleichzeitig mit der Anmeldung des Gewerbes am 20.7.2016 bestellte Geschäftsführerin, Frau N. Sc., untersagt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

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

Entscheidungsgründe

Die belangte Behörde überprüfte anlässlich der am 20.7.2016 eingebrachten Gewerbeanmeldung und Geschäftsführerbestellung, ob die Voraussetzungen für

die Ausübung des von der Beschwerdeführerin angemeldeten Gewerbes vorliegen. Die Überprüfung des handelsrechtlichen Geschäftsführers Herrn A., gleichzeitig einziger Gesellschafter der F. GmbH und somit jene Person, welche maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb dieser Gesellschaft hat, ergab, dass Herr Fr. A., geboren 1956, in der Insolvenzdatei aufscheint. Laut Beschluss des Handelsgerichtes Wien hat dieses zur. Zahl ... ein Schuldenregulierungsverfahren des Herr Fr. A. mangels Kostendeckung nicht eröffnet; die Rechtskraft wurde am 8.8.2014 beschlossen und am 8.8.2014 in der Insolvenzdatei bekannt gemacht.

Demnach ist Herr A. von einem Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 3 in Verbindung mit § 13 Abs.7 GewO 1994 betroffen. Herr A. ist als Person mit maßgeblichem Einfluss auf die Geschäfte der F. GmbH nicht aus dieser Gesellschaft ausgeschieden, auch wurde die Anmeldung des Gewerbes nicht zurückgezogen. Die angestrebte Ausübung des angemeldeten Gewerbes wurde aus diesem Grund untersagt.

Gegen diesen Bescheid der Untersagung der Gewerbeausübung wurde mit Schriftsatz vom 21.3.2017 fristgerecht und mängelfrei Beschwerde erhoben.

Die F. GmbH vertreten durch Herrn Fr. A. bringt (zusammengefasst) vor, dass es richtig sei, dass *„...er am 10.7.2014 einen Privatkonkurs machen wollte“*. Dieser werde jedoch laut Richter nach 3 Jahren gelöscht, das heißt mit 10.7.2017. Es lägen € 42.000 beim Masseverwalter, es kämen noch laufende Geschäfte herein. Auch sein Steuerberater sage, er zahle alle laufenden Kosten, er könne nicht zahlungsunfähig sein. Zwischenzeitlich mache seine Lebensgefährtin den Gewerbeschein Immobilienmakler, es läge auch ein Abtretungsvertrag über die Übertragung eines gewissen Prozentteiles der Firma an seine Lebensgefährtin vor. Dieser sei jedoch noch nicht unterzeichnet, da er zuerst den Firmenkonkurs erledigen wolle. Da das Schuldenregulierungsverfahren in ca. 3 Monaten gelöscht das Masse Konto nie belastet worden sei, sei die Aussage er sei zahlungsunfähig nicht mehr aktuell. Aus den genannten Gründen werde um Stattgebung der Beschwerde ersucht.

Der Beschwerde waren nachstehende Unterlagen beigegeben: 2 Seiten Internetausdrucke „Immopauker“ mit Informationen zur Befähigungsprüfung für Immobilienmakler und Verwalter samt handschriftlichen Vermerk über die

Kosten. Weiters der in der Beschwerde erwähnte und nicht unterzeichnete Notariatsakt (Entwurf) über die Abtretung von Firmenanteilen. Weiters waren (relevante) Ausdrucke aus der Insolvenzdatei betreffend das Schuldenregulierungsverfahren zur. Zahl ... mit handschriftlichem Vermerk „ *wird am 10. Juli 2017 automatisch gelöscht*“ sowie ein weiterer Ausdruck aus der Insolvenzdatei betreffend die F. GmbH, FN ... zur Zahl.... Hiezu wurde vermerkt, dass am 17.3.2017 eine Abschlagszahlung von 60% der Gesamtsumme am Handelsgericht Wien beantragt worden sei. Der Betrag liege beim Masseverwalter, die Entscheidung ergehe in ca. 14 Tagen, unterzeichnet von Herrn A. Eine Öffentlich mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat nachstehendes ermittelt:

Die Einsicht in die Insolvenzdatei am 3.5.2017 ergab, dass hinsichtlich Herrn Fr. A., geb. 1956, zwei Eintragungen aufscheinen.

.)Die dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Eintragung der Insolvenzdatei BG ..., Zahl ... zeigt, dass das Schuldenregulierungsverfahren betreffend Herrn A. mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde, da der Schuldner zahlungsunfähig ist. Die Rechtskraft wurde am 8.8.2014 beschlossen und am 8.8.2014 in der Insolvenzdatei bekannt gemacht.

Dieses Schuldenregulierungsverfahren war auch die Grundlage zur Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „*Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)*“ (alte Registernummer ...) GISA Zahl ... Die zuständige Gewerbebehörde hat mit Bescheid vom 15.6.2015 die Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin entzogen, da gegen die Person mit maßgebenden Einfluss, nämlich Herrn A., ein Gewerbeausschlussgrund vorlag und dieser trotz Aufforderung nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Die Gewerbeberechtigung endete mit 14.10.2015.

.) Zur Zahl ... ist betreffend Herrn A. ein weiteres Konkurseröffnungsverfahren eingetragen, welches jedoch in diesem Verfahren nicht relevant ist.

.) Zur Firmenbuchnummer FN ... ist die F. GmbH mit Sitz in Wien, Geschäftsanschrift Wien ..., S.-Platz ... eingetragen. Aus diesem Auszug ist ersichtlich, dass zur Eintragung 10 mit Beschluss des Gerichtes vom 1.7.2016 zur Zahl ... der Konkurs eröffnet wurde und Mag. St. zum Masseverwalter bestellt

wurde. Die Suche mit der Zahl ... in der Insolvenzdatei ergab, dass mit Beschluss vom 1.12.2016, bekanntgemacht mit 1.12.2016, der Sanierungsplan zurückgezogen wurde. Die Schließung des Unternehmens wurde mit Beschluss vom 28.3.2017 und mit Bekanntmachung vom 29.3.2017 angeordnet.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 20.7.2016 meldete die F. GmbH, nunmehrige Beschwerdeführerin, beim zuständigen Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk in Wien, das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ im Standort ... Wien, S.-Platz ..., an. Zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin für die Ausübung dieses Gewerbes wurde gleichzeitig Frau N. Sc. geb. 1972 bestellt. Im Zuger der Niederschrift am 20.7.2016 bestätigte Herr A. als Vertreter der F. GmbH, dass weder gegen die Gesellschaft noch gegen ihn ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 GewO vorliegt, obwohl Herr A. wusste, dass gegen ihn ein Ausschlussgrund vorlag und der Gesellschaft aus diesem Grund bereits eine Gewerbeberechtigung von einem anderen Magistratischen Bezirksamt rechtskräftig entzogen wurde. Augenscheinlich wurde aus diesem Grund das gegenständliche Gewerbe abermals angemeldet.

Die Prüfung der Anmeldevoraussetzungen durch die Behörde ergab, dass bezüglich Herrn Fr. A., geb. 1956, aufgrund des mangels Kostendeckung nicht eröffneten Schuldenregulierungsverfahrens ein Gewerbeausschlussgrund vorlag und immer noch vorliegt. Laut aktuell in der Insolvenzdatei ausgewiesenem Beschluss vom 10.7.2014 hat das Bezirksgericht ... zur. Zahl ... ein Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des Herrn Fr. A. geb. 1956, mangels Kostendeckung nicht eröffnet, da der Schuldner zahlungsunfähig war. Die Rechtskraft wurde am 8.8.2014 beschlossen und am 8.8.2014 in der Insolvenzdatei bekannt gemacht. Dieser Umstand wurde auch in der Beschwerde nicht bestritten. Gegen Herrn A., als Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin liegt somit ein Gewerbeausschlussgrund vor. Herr A. fungiert bis dato als handelsrechtlicher Geschäftsführer und hat somit maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin. Eine Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund

betreffend Herrn A. gem. § 26 GewO wurde vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63 mit Bescheid vom 4.8.2016, Zahl ... -2015 nicht erteilt und ist dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Die Gewerbeanmeldung und Geschäftsführerbestellung vom 20.7.2016 wurden nicht zurückgezogen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung:

Es wurde Einsicht genommen in die Insolvenzdatei, den Behördenakt, in das Firmenbuch, sowie in das GISA (Gewerbeinformationssystem Austria).

Eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt und konnte aus untenstehenden Gründen unterbleiben:

Der EGMR hat anerkannt (Urteil vom 18. Juli 2013, 56422/09, SCHÄDLER-EBERLE v. LIECHTENSTEIN), dass eine Verhandlung nicht geboten ist, wenn etwa keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen.

Da im vorliegenden Fall 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, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen, konnte auch gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von einer Verhandlung abgesehen werden.

Rechtliche Beurteilung:

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.

§ 13 Abs. 7 GewO 1994 regelt den Ausschlussgrund bei anderen Rechtsträgern als natürlichen Personen.

Gemäß § 256 Abs. 4 der Insolvenzordnung ist die Einsicht in die Eintragung der mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffneten Schuldenregulierungsverfahren nach drei Jahren nach der Eintragung nicht mehr zu gewähren.

Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei der ihr nach dieser Gesetzesstelle obliegenden Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung auszugehen. Somit hatte die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des beantragten Gewerbes am 20.7.2016 vorlagen oder nicht. Liegt ein Gewerbeausschlussgrund zu dem im § 340 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 bestimmten Zeitpunkt vor, ist die Gewerbeausübung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 zu untersagen.

Herr A. ist als selbständig nach außen vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin eine Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Geschäftsbetrieb des Unternehmens der Beschwerdeführerin zukommt. Nach dem Stand der Insolvenzdatei trifft ihn derzeit eindeutig und auch – wie oben angeführt - unstrittig ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 3 GewO 1994, da hinsichtlich Eintragung in die Insolvenzdatei Zahl ... in diese zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung und bis dato noch Einsicht gewährt wird. Da der Anmeldung des Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 (soweit dieses Gesetz für einzelne Gewerbe nicht anderes bestimmt) konstitutiver Charakter zukommt, hat die Gewerbebehörde bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994 auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen (vgl. die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Auflage, Rz 8 und 9 zu § 340 referierte Judikatur). Wenn die Beschwerdeführerin meint, dass die Bescheid begründende Eintragung in die Insolvenzdatei ja mit 8.8.2017 nicht mehr sichtbar sei, wird dabei jedoch übersehen, dass, im Rahmen des Anmeldeverfahrens (anders als bei der

Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 und bei der Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994) schon bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes die Ausübung des Gewerbes zu untersagen ist (Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, Rz 3 zu § 13). Auch ist das weitere Vorbringen in der Beschwerde, dass zukünftig eine andere Person als gewerberechtliche Geschäftsführerin fungieren werde und ein Entwurf über einen Schenkungsvertrag vorliegt, für das gegenständliche Verfahren nicht relevant.

Das Verwaltungsgericht kommt daher bei Berücksichtigung und Abwägung aller vorerwähnten Umstände insgesamt zum Ergebnis, dass die Beschwerde abzuweisen und der bekämpfte Bescheid zu bestätigen ist.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung einzubringen.

Landesrechtspflegerin
Konrad