

Geschäftszahl:

LVwG-AV-327/001-2020

St. Pölten, am 28. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Vizepräsidenten Dr. Grubner als Einzelrichter über die Beschwerde der A OG, ***, ***, gegen den Bescheid des Bürgermeisters von *** vom 23. Dezember 2019 betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst) zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin des freien Gewerbes „Holzschlägerung, -bringung und -zerkleinerung“.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes *** vom 20. August 2019 wurde über einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter und gesetzlichen Vertreter der

Beschwerdeführerin, dem maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Mit Verfahrensordnung des Bürgermeisters von *** vom 16. September 2019 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) aufgefordert, die genannte Person innerhalb einer Frist von einem Monat zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Die Verfahrensordnung wurde an die Anschrift der Beschwerdeführerin, die im Gewerbeinformationssystem (GISA) und auch in der Insolvenzdatei angeführt wird, adressiert. Eine Abfertigung bzw. Zustellung der Verfahrensordnung an diese Adresse wurde jedoch nicht vorgenommen. Die belangte Behörde verfügte vielmehr eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 des Zustellgesetzes (ZustG). Der Anschlag der Bekanntmachung an der Amtstafel erfolgte am 17. September 2019 und wurde am 2. Oktober 2019 abgenommen. Im vorgelegten Verwaltungsakt sind keine Angaben zum Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vorgangsweise nach § 25 ZustG enthalten.

Die Verfahrensordnung wurde nicht behoben, die genannte Person wurde von der Beschwerdeführerin nicht entfernt.

Mit dem angefochtenen Bescheid entzog die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung. Als Rechtsgrundlagen wurden § 87 Abs. 1, § 91 Abs. 2 und § 361 GewO 1994 angegeben. Begründend führte die belangte Behörde u.a. aus, die Verfahrensordnung sei mittels Bekanntmachung an der Amtstafel nachweislich gemäß § 25 ZustG zugestellt worden, der unbeschränkt haftende Gesellschafter sei nicht entfernt worden, die Gewerbeberechtigung sei daher zu entziehen.

Der angefochtene Bescheid war an die Beschwerdeführerin per Anschrift der rechtsfreundlichen Vertretung adressiert. Auf dem im vorgelegten Verwaltungsakt enthaltenen Rückschein wird die Übernahme am 2. Jänner 2020 dokumentiert.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Adresse ihres Sitzes und bringt u.a. – und soweit für die Entscheidung wesentlich – vor, dass sie erst durch den angefochtenen Bescheid Kenntnis über die Verfahrensordnung erhalten habe. Da die Voraussetzungen für eine Zustellung nach § 25 ZustG nicht vorgelegen seien, sei die Zustellung nicht rechtswirksam erfolgt. Die Beschwerdeführerin beantragte die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides.

2. Ermittlungsverfahren und Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt in Verbindung mit dem angefochtenen Bescheid und dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

3. Erwägungen:

3.1. Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat.

Die Aufforderung im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1994 stellt eine Voraussetzung für die Gewerbeentziehung, mangels eines rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhalts jedoch keinen Bescheid dar (VwGH 15. September 2006, 2006/04/0159 mwH).

Die Beschwerdeführerin ist Gewerbetreibende. Ihr ist die Aufforderung im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1994 aber nicht zugestellt worden:

3.2. Gemäß § 25 Abs. 1 ZustG können Zustellungen an Personen, deren Abgabestelle unbekannt ist, oder an eine Mehrheit von Personen, die der Behörde nicht bekannt sind, wenn es sich nicht um ein Strafverfahren handelt, kein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist und nicht gemäß § 8 vorzugehen ist, durch Kundmachung an der Amtstafel, dass ein zuzustellendes Dokument bei der Behörde

liegt, vorgenommen werden. Findet sich der Empfänger zur Empfangnahme des Dokuments (§ 24) nicht ein, so gilt, wenn gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die Zustellung als bewirkt, wenn seit der Kundmachung an der Amtstafel der Behörde zwei Wochen verstrichen sind.

Im vorgelegten Verwaltungsakt ist eine Adresse der Beschwerdeführerin (Sitz) ersichtlich. Diese ist auch im Gewerbeinformationssystem (GISA) und in der Insolvenzdatei angeführt. Dass es sich dabei um keine Abgabestelle der Beschwerdeführerin handelt, wurde weder behauptet noch ist dies im Verfahren hervorgekommen. Die belangte Behörde hat auch keine Feststellungen über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 ZustG getroffen.

Die Voraussetzungen für eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nach § 25 ZustG liegen nicht vor, die Vorgangsweise gemäß § 25 ZustG war daher unzulässig. Mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs 1 ZustG handelt es sich um keine gültige Zustellung der Verfahrensordnung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994, weshalb ihr auch keinerlei Rechtswirkung zukommt.

3.3. Da eine Voraussetzung für die Gewerbeentziehung nicht vorliegt, war der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

4. Zum Entfall einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid zu beheben ist. Darüber hinaus betrifft die Frage der Beschwerdelegitimation ausschließlich eine Rechtsfrage, die im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu beantworten war, weshalb die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstand.

5. 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.