OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850745/8/Re/AK

Datum:
Linz, 20. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, vom 5. April 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 2. Dezember 2016, GZ: BHVBGe-2016-395926/2-UMB, betreffend die Entziehung einer Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG iVm §§ 87 Abs. 1 Z 3 und 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 2. Dezember 2016, GZ: BHVBGe-2016-395926/2-UMB, bestätigt.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat mit dem Bescheid vom 2. Dezember 2016, GZ: BHVBGe-2016-395926/2-UMB, der „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH, X, X, die für diesen Standort bestehende Gewerbeberechtigung für das „Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet (§ 142 Abs. 1 Z 2-4 GewO 1994)“ entzogen.
Dies im Grunde des § 361 iVm §§ 87 Abs. 1 Z 3 und 91 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) im Wesentlichen mit der Begründung, neben einer bei der Behörde eingelangten Anzeige wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes liegen gegen die handels- und gewerberechtliche Geschäftsführerin für die Gewerbeberechtigung, Frau E J, geb. am X, auch mehrere rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vor. Frau E J ist handelsrechtliche Geschäftsführerin und alleinige Gesellschafterin der „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH. Bei den Übertretungen des AuslBG und des ASVG handle es sich um schwerwiegende Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994. Diese Übertretungen sind demnach geeignet, einen Entzug der Gewerbeberechtigung zu rechtfertigen. Der Gewerbeinhaberin wurde aufgetragen, die handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin aufgrund des Nichtvorliegens der erforderlichen Zuverlässigkeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 binnen einem Monat zu entfernen und gleichzeitig einen neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen. Weil dieser Aufforderung nicht nachgekommen wurde, wurde laut ergangener Information vom 5. Februar 2016 die Gewerbeberechtigung im Sinne der angeführten Bestimmung entzogen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die als Gewerbeinhaberin aktenkundige „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, mit Schriftsatz vom 5. April 2016 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Einschränkung der Entziehungsnorm auf „schwerwiegende Verstöße“ solle verhindern, dass bereits geringfügige Verstöße eine Entziehung auslösen. Die Behörde müsse auch volkswirtschaftliche Grenzen beachten. Die nach den Bestimmungen der GewO 1994 normierten Schutzinteressen, welche bei der Ausübung eines Gewerbes besonders zu beachten seien, seien die illegale Beschäftigung, die Kinderpornographie, der Suchtgiftkonsum, der Suchtgiftverkehr, die illegale Prostitution sowie die Diskriminierung von Personen allein aufgrund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung. All dies sei hier nicht der Fall. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gehe die Zuverlässigkeit zum Beispiel bei 10 rechtskräftigen Verwaltungsstrafen in den letzten drei Jahren oder bei 12 rechtskräftigen Verwaltungsstrafen in den letzten fünf Jahren verloren. Weiters bewirke die falsche Beweisaussage vor Gericht und vor der Verwaltungsbehörde und die dreimalige Wiederholung der falschen Beweisaussage innerhalb von fünf Monaten den Ver-

lust der Zuverlässigkeit. Im gegenständlichen Fall stütze die Behörde den Bescheid nur auf die Urteilsveröffentlichung, da die anderen Vergehen mehr als drei Jahre zurückliegen und offensichtlich geduldet würden. Die Urteilsveröffentlichung alleine könne jedoch den Entzug der Gewerbeberechtigung nicht rechtfertigen. Schließlich sei auszuführen, dass Inhaber der Gewerbeberechtigung Frau E J sei, ihr sei jedoch der Bescheid nicht zugestellt worden. Beantragt werde die Behebung des Bescheides nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine ergänzenden inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu BHVBGe-395926 sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2017. An dieser Verhandlung hat der rechtliche Vertreter der Beschwerdeführerin teilgenommen und konnte vom Richter befragt werden.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

Die „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH hat im Standort X, X, das „Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet“ angemeldet. Handelsrechtliche und gewerberechtliche Geschäftsführerin sowie alleinige Gesellschafterin ist Frau E J.
Am 15. Juli 2015 wurde gegen die Gewerbeinhaberin bzw. Geschäftsführerin des gegenständlichen Lokals eine Anzeige wegen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz eingebracht.

Die Einsichtnahme in das Verwaltungsstrafregister der Geschäftsführerin, Frau E J, ergibt drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen des AuslBG in den Jahren 2012, 2014 und zuletzt im Juli 2015, weiters drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen des ASVG, diese in den Jahren 2014 und zuletzt im Juli 2015. Weitere vorliegende Verwaltungsübertretungen wurden nach den Bestimmungen der StVO, der KurzparkVO und der BauO verhängt.

Insbesondere wegen der Übertretungen des AuslBG und des ASVG wurde gegenüber der Gewerbeinhaberin mit Schreiben vom 5. Februar 2016, GZ: Ge10-2058-2015, der Auftrag erteilt, Frau E J innerhalb einer Frist von einem Monat als handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin

aus der Gesellschaft zu entfernen sowie einen neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen, dies im Grunde des § 91 Abs. 2 GewO 1994.

Die Gewerbeinhaberin hat sich mit Eingabe vom 4. März 2016 gerechtfertigt, die Geschäftsführerin jedoch nicht aus der Gesellschaft entfernt.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, 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.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die in § 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, beziehen, 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.

5.2. Unbestritten festgestellt wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass Gewerbeberechtigte für die Ausübung des Gastgewerbes im Standort X, X, die „X“ X-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH ist. Weiters unbestritten festgestellt wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass als gewerberechtliche und handelsrechtliche Geschäftsführerin sowie auch alleinige Gesellschafterin dieser Gesellschaft Frau E J eingetragen ist. Schließlich blieb unbestritten, dass gegen Frau E J seit 2012 bis Juli 2015 drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vorliegen. Dabei wurden Strafen in der Höhe zwischen 730 Euro und 8.000 Euro ausgesprochen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schließt sich bei der Beurteilung der Frage, ob diese sechs rechtskräftigen Verwaltungsstrafen das Vorliegen der Zuverlässigkeit der Gesellschafterin bzw. Geschäftsführerin im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 verneinen, an. Dies insbesondere im Grunde der zutreffend im bekämpften Bescheid zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Verbindung mit Ausführungen aus den Materialien zur Gewerbeordnungsnovelle 1997, insbesondere dahingehend, dass der illegalen Beschäftigung von Arbeitnehmern vom Gesetzgeber großes Gewicht beigemessen wird. Bei einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, dies liegt bei der verfahrensgegenständlichen Geschäftsführerin dreimalig vor, wird daher vom Vorliegen schwerwiegender Verstöße auszugehen sein. Nicht zuletzt zählt § 87 Abs. 1 Z 3 auch die illegale Beschäftigung ausdrücklich als Schutzinteresse im Sinne dieser Z 3 leg.cit. auf. Trotz bereits erfolgter Bestrafung sind der Geschäftsführerin weitere Verstöße vorzuwerfen, wobei die letzte Verurteilung mit Juli 2015 somit noch nicht einmal zwei Jahre zurückliegt. Dazu kommen drei, zum Teil nicht unbeträchtliche Bestrafungen (730 Euro, 1.460 Euro und 2.180 Euro) wegen Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes.

Dem Beschwerdevorbringen, es sei nicht gerechtfertigt, alleine aufgrund einer Anzeige wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes die Zuverlässigkeit abzuerkennen, ist demnach zu entgegnen, dass im bekämpften Bescheid ausdrücklich davon nicht gesprochen wird, sondern ausschließlich von den eben zitierten Übertretungen nach AuslBG und ASVG. Die in der Beschwerdeschrift zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes stehen der gegenständlichen Entscheidung nicht entgegen. Eine Urteilsveröffentlichung, wie in der Beschwerdeschrift angeführt, liegt im gegenständlichen Fall nicht vor und wurde somit dem Entzug der Gewerbeberechtigung auch nicht zugrunde gelegt.

Der Argumentation in der Beschwerde, der Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft sei kein Verschulden anzulasten, kann ebenfalls nicht gefolgt werden, dies insbesondere aufgrund der in beiden Materien vorliegenden Wiederholungstaten, jeweils nach bereits erfolgten Bestrafungen.

Die belangte Behörde hat schließlich die Beschwerdeführerin aufgrund der sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Entfernung der Gesellschafterin bzw. Geschäftsführerin, wie in § 91 Abs. 2 GewO 1994 gefordert, nachweisbar angehalten, binnen einer gesetzten Frist diesem Erfordernis nachzukommen. Da dieser Aufforderung - ebenfalls unbestritten - innerhalb offener Frist nicht entsprochen wurde, war von der belangten Behörde zu Recht die Entziehung der Gewerbeberechtigung auszusprechen.

Gründe, die dieser Entziehung entgegenstehen, wurden in der Beschwerde nicht vorgebracht und kamen auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervor.

Insgesamt war somit aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger