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-850799/2/Re/AK**

Datum: **Linz, 19. Juli 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der M H-GmbH, L, vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, L, vom 14. Juni 2017 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 16. Mai 2017, GZ: 0044534/2004, betreffend die Entziehung einer Gewerbeberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid vom 16. Mai 2017, GZ: 0044534/2004, ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt L hat mit dem Bescheid vom 16. Mai 2017, GZ: 0044534/2004, gegenüber der M H-GmbH, L, die Gewerbeberechtigung für das Handels- und Handelsagentengewerbe im Standort L entzogen.
Dies im Grunde des § 87 Abs. 1 Z 3 und des § 361 GewO 1994 im Wesentlichen mit der Begründung, sie hätte im Rahmen ihrer Gewerbeausübung in den letzten fünf Jahren insgesamt 38 Verwaltungsübertretungen (nach dem HStatG oder BStatG) zu verantworten. Eine Vielzahl von geringeren Übertretungen sei als schwerwiegend zu werten, da ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten des Gewerbeinhabers zu befürchten sei. Ein schwerwiegender Verstoß könne auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen im Zusammenhang mit den zu beachtenden Rechtsvorschriften erfüllt werden. Im Sinne der zitierten Bestimmung handle es sich bei der Entziehung um eine gebundene Entscheidung, weshalb der Behörde bei Vorliegen eines Entziehungsgrundes kein Ermessen zur Verfügung steht, sondern die Entziehung eine Pflicht darstellt. Auch nach einem im April 2017 durchgeführten Hinweis auf die Rechtslage seien im vereinbarten einjährigen Beobachtungszeitraum (ab 7. April 2016) weitere sieben Verwaltungsübertretungen begangen worden.
Der Bescheid wurde der M H-GmbH p.A. L zugestellt.

2. Innerhalb offener Frist hat die durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, L, vertretene M H-GmbH gegen den Bescheid Beschwerde erhoben.
Dies im Wesentlichen mit dem Vorbringen, der Bescheid sei ohne Ermittlungsverfahren und ohne Möglichkeit zur Rechtfertigung erlassen worden. Bei Kenntnisnahme eines drohenden Entzuges der Gewerbeberechtigung wären die Meldungen nach dem HStatG oder dem BStatG erstattet bzw. nachgeholt worden. Unter Bezugnahme auf § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 stellt der Beschwerdeführer fest, dass im gegenständlichen Fall dem gewerberechtlichen Geschäftsführer Ing. A H mehrfache Verstöße gegen das Bundesstatistikgesetz bzw. das Handelsstatistikgesetz vorgeworfen würden. Es gehe dabei keinesfalls um wesentliche Schutzinteressen oder Rechtsvorschriften. Die Konsequenzen der Übertretungen seien Geldstrafen, wie sie gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer verhängt worden seien. Keinesfalls seien diese Verstöße geeignet, die mangelnde Zuverlässigkeit einer Gesellschaft oder auch des gewerberechtlichen Geschäftsführers zu rechtfertigen, auch nicht im Wiederholungsfall. Anders wäre dies bei Vorwürfen gegen das Arbeitnehmerschutzgesetz oder das Arbeitszeitgesetz etc. Auch eine Vielzahl gleichartiger unbedeutender Vergehen vermag den Entzug einer Gewerbeberechtigung nicht zu rechtfertigen. Ungeachtet dessen, seien die Erstattung der Daten zur Leistungs- und Strukturerhebung 2015 und die entsprechende Jahresmeldung 2015 und auch die monatlichen Meldungen ab August 2016 nachgeholt worden. Im Übrigen treffe die Gesellschaft keine Ver-

antwortung für die Verwaltungsübertretungen des gewerberechtlichen Geschäftsführers Ing. A H. Die Beschwerdeführerin sei nicht in Kenntnis davon gesetzt worden, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer Ing. H bereits mehrfach gegen Vorschriften des Statistikgesetzes bzw. des Handelsstatistikgesetzes verstoßen habe. Es wäre in diesem Fall der Beschwerdeführerin aufzutragen gewesen, allenfalls einen anderen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen. Beantragt werde die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung und die ersatzlose Aufhebung des Bescheides.

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine 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.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nicht erforderlich, da aufgrund der Aktenlage der bekämpfte Bescheid zu beheben war.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde:

Aus den Verfahrensakten ist unbestritten zu entnehmen, dass die M H-GmbH im Standort L, das Gewerbe „H- und H" angemeldet hat. Herr Ing. A H, L ist handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft. Gegen diesen wurden in den letzten fünf Jahren insgesamt 38 Verwaltungsstrafen nach dem HStatG und/oder dem BStatG verhängt.

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 steht fest, dass Gewerbeberechtigte für die Ausübung des Gewerbes H- und H in L, die M H-GmbH, L ist. Weiters unbestritten steht fest, dass als gewerberechtlicher und handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr Ing. A H eingetragen ist. Unbestritten blieb auch, dass eine Mehrzahl von Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer Ing. H durchgeführt und rechtskräftig abgeschlossen wurde.

5.3. Im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen ist im Falle, dass Gewerbeinhaberin eine juristische Person ist, dann, wenn sich eine mangelnde Zuverlässigkeit und somit ein Entziehungsgrund auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, bezieht, der gewerbetreibenden juristischen Person eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der diese Person von der Gewerbetreibenden zu entfernen ist. Wenn dieser Verpflichtung innerhalb Frist nicht nachgekommen wird, hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Im gegenständlichen Fall wurde von der belangten Behörde die Zuverlässigkeit zur Gewerbeausübung in Frage gestellt, dies jedoch ausschließlich gegenüber der Gewerbeinhaberin (juristische Person!).
Die mangelnde Zuverlässigkeit wäre jedoch im gegenständlichen Fall nicht gegenüber der Gewerbeinhaberin zu hinterfragen, sondern ausschließlich gegenüber der Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, im gegenständlichen Fall dem Adressaten der zitierten Straferkenntnisse, Herrn Ing. H. Gleichzeitig wäre der Gewerbeinhaberin aufzutragen gewesen, diese Person (Geschäftsführer) innerhalb Frist aus der Gesellschaft zu entfernen, anderenfalls die Entziehung der Gewerbeberechtigung drohe.

Die Aberkennung der Zuverlässigkeit gegenüber einer juristischen Person ist nicht möglich und nicht im Gesetz vorgesehen und konnte daher unter Bezugnahme auf Bestimmungen der Gewerbeordnung eine unmittelbare Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht erfolgen.

Da somit die belangte Behörde die Rechtslage verkannte, war der bekämpfte Bescheid ersatzlos zu beheben.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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