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

Geschäftszeichen:
LVwG-850892/8/MS

Datum:
Linz, 29. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M H GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, S, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 3. November 2017, GZ: 0044534/2004, betreffend den Entzug der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. November 2017, GZ: 0044534/2004 wurde gestützt auf § 91 Abs. 2, § 13 Abs. 3 und 5, § 87 und § 361 GewO 1994 wie folgt abgesprochen:

„Spruch

Folgende Gewerbeberechtigung wird entzogen:

Gewerbeinhaber:	M H-GmbH
Gewerbeberechtigung:	Handels- und Handelsagentengewerbe
Standort:	L, F
GISA Zahl:	x“

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 37 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 Verwaltungs-übertretungen begangen worden.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsvertreters am 16. November 2017 zugestellt worden war, richtet sich die am 13. Dezember 2017 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben.

Als Beschwerdegründe wurden die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die unrichtige rechtliche Beurteilung bzw. inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 legte die belangte Behörde unter Beilegung des Verfahrensaktes die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der

Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben. Gleichzeitig wurde ein Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hingewiesen und beantragt die vorgelegte Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 22. August 2019, an der der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und deren Geschäftsführer teilnahmen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Aus den Verfahrensakten ist unbestritten zu entnehmen, dass die M H GmbH im Standort L, das Gewerbe „Handels- und Handelsagentengewerbe“ angemeldet hat. Herr Ing. A H, L, ist handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft.

Gegen diesen wurden in den letzten fünf Jahren insgesamt 37 Verwaltungsstrafen nach dem HStatG und/oder dem BStatG mit Geldstrafen von 50 bis 300 Euro verhängt.

Mit E-Mail vom 7. April 2016 teilte die belangte Behörde dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit, dass das Entziehungsverfahren eingestellt wird, jedoch ein einjähriger Beobachtungszeitraum, beginnend mit 7. April 2016, erfolgt und sofern es zu weiteren Verwaltungsübertretungen kommt, das Verfahren wieder aufgenommen wird und es zur Entziehung kommen würde.

Nach dem 7. April 2016 wurde die Beschwerdeführerin noch insgesamt viermal mit Strafverfügungen wegen der Verwaltungsübertretung gegen das BStatG und HStatG bestraft. Einzig der Tatzeitpunkt der Strafverfügung vom 20. Jänner 2017 lag nach dem 7. April 2016, dies ergibt sich aus den im Akt LVwG-850799 einliegenden Strafverfügungen mit Datum vom 20.1.2017, 22.6.2016, 1.6.2016, 19.4.2016.

Die Beschwerdeführerin kam in den Jahren 2017 bis heute ihren Meldeverpflichtungen nach und nahm auch noch nachträglich Meldungen für Zeiträume vor 2017 vor (Leistungs- und Strukturerhebungen für die Jahre 2014

bis 2016). Dieser Umstand ergibt sich aus den im Behördenakt einliegenden Meldungen und aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Meldungen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gegenständlich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen den mit dem bekämpften Bescheid erfolgten Entzug der Gewerbeberechtigung.

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.

Im Schreiben der belangten Behörde vom 21. August 2017, gerichtet an die Beschwerdeführerin, gibt diese bekannt, dass aus ihrer Sicht der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aufgrund der vorliegenden rechtskräftigen Strafverfahren die Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt und wird diese aufgefordert, diesen zu entfernen. Weiters stellt sie in Aussicht, dass im Fall, dass dem Entfernungsauftrag nicht entsprochen wird, der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung entzogen wird.

Dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH kommt schon mit Hinblick auf deren rechtliche Organisationsform ein maßgeblicher Einfluss iSd § 1 Abs. 2 GewO zu (VwGH 2.5.2018, Ra 2018/03/0040 mit Hinweis auf VwGH 29.3.1994, 91/04/0017).

Der Geschäftsführer ist alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH und kommt ihm damit auch ein maßgeblicher Einfluss iSd § 1 Abs. 2 GewO zu.

Im Sinne einer Negativdefinition ist die Zuverlässigkeit nicht gegeben, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die iZm dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen (insbesondere auch jene, die für die Wahrung des Ansehens des Berufsstandes maßgeblich sind) die für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.
Rechtsvorschriften, die Betreiber von Handels- und Handelsagentengewerbe Meldepflichten auferlegen, sind als jene zu betrachten, die mit dem betreffenden Gewerbe in Zusammenhang stehen.

Bereits eine einzelne, schwerwiegende Übertretung einer beurteilungserheblichen Rechtsvorschrift kann gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers sprechen. Ob ein Verstoß schwerwiegend ist, ergibt sich einerseits aus dem gesetzlich festgesetzten Strafrahmen und der im Einzelfall ausgesprochenen Strafhöhe sowie andererseits aus dem mit einer Sanktionsnorm verfolgten (und im Anlassfall verletzten) Schutzzweck.

Der Strafrahmen im Fall einer Verwaltungsübertretung gegen das BStatG beträgt bis zu 2.180 Euro, bei Verwaltungsübertretungen gegen das HStatG bis zu 1.090 Euro. Gegenständlich wurden Strafen zwischen 50 und 300 Euro verhängt. Beides spricht nicht dafür, dass ein einzelner Verstoß gegen eine diese beiden gesetzlichen Bestimmungen als schwerwiegend zu qualifizieren ist.

Darüber hinaus kann sich aus der Vielzahl an Verstößen, wobei der einzelne nicht als schwerwiegend einzustufen ist, unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung die Prognose ergeben, dass der Gewerbetreibende nicht als zuverlässig anzusehen ist (VwGH 22.6.2011, 2011/04/0036; § 87 Rz 38), wenn durch die Vielzahl der geringfügigen Übertretungen ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten des Gewerbetreibenden zu befürchten ist (VwGH 19.3.1996, 94/04/0193).

Das Tatbestandsmerkmal der "schwerwiegenden Verstöße" wird nicht nur durch an sich als schwer wiegend zu beurteilende Verstöße erfüllt, sondern auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen der im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften (Hinweis E vom 17. September 2010, 2010/04/0096, mwN). Entscheidend ist dabei aber, dass sich aus dieser Vielzahl von Verstößen unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen. Eine solche Sichtweise ist auch vor dem Hintergrund des sich aus Art 6 StGG ergebenden

Gebots der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit erforderlich (Hinweis E vom 22. Juni 2011, 2011/04/0036, mwN).

Die übertretenen Normen schützen das Interesse des Staates an der Vorlage bestimmter Daten durch Meldepflichtige, die erforderlich sind, damit dieser seiner Berichtspflicht gegenüber der Europäischen Union im Hinblick auf das Funktionieren des freien Warenverkehrs nachkommen kann und andererseits darin, dass dem Staat Daten zur Verfügung gestellt werden, damit dieser Statistiken und Analysen für weitere Planungen erstellen kann.

Durch das Unterlassen von Meldungen durch dazu Verpflichtete, wie die Beschwerdeführerin, wird der Schutzzweck der Norm verletzt, indem die erforderlichen Daten nicht vollständig zur Verfügung stehen. Damit wird auch jenes Verhalten gesetzt, das die übertretene Norm pönalisiert.

Auch wenn das verletzte Schutzinteresse in seiner Bedeutung nicht den beispielhaft in § 87 Abs. 3 GewO aufgezählten Schutzinteressen gleich kommt, darf die Verwaltungsübertretung per se nicht als Kavaliersdelikt bagatellisiert werden, zumal hier nicht ein einziger oder einige wenige Verwaltungsübertretungen, sondern insgesamt 37 Verwaltungsübertretungen innerhalb weniger Jahre gesetzt wurden, was zur Folge hatte, dass die belangte Behörde davon ausging, dass die Zuverlässigkeit des Geschäftsführers aufgrund der Vielzahl an Verstößen (insgesamt 37 Verwaltungsübertretungen gegen das BStatG und HStatG und sieben Verwaltungsübertretungen im Beobachtungszeitraum) nicht mehr gegeben ist.
Insoweit ist auch der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass ein Verstoß gegen das BStatG oder gegen HStatG per se nicht als schwerwiegend einzustufen ist.

Bei der Vielzahl der abgeurteilten Verwaltungsübertretungen spricht vieles für das Vorliegen eines schwerwiegenden Verstoßes. Jedoch darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass die belangte Behörde selbst im April 2016 das eingeleitete Entzugsverfahren unter Setzung einer Probezeit von einem Jahr eingestellt (richtiger wohl unterbrochen) hat und für den Fall weiterer Verwaltungsübertretungen den Entzug der Gewerbeberechtigung in Aussicht gestellt hat.
Neben der Anzahl der Verwaltungsübertretungen spielte für die belangte Behörde auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im Beobachtungszeitraum von einem Jahr, beginnend ab dem 7. April 2016, noch weitere vier Verwaltungsübertretungen zu verantworten hat, eine entscheidende Rolle. Eine Durchsicht des Verfahrensaktes zu LVwG-850799, in dem die, diese Verwaltungsübertretungen betreffenden Strafverfügungen einliegen, hat jedoch entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im bekämpften Bescheid ergeben, dass nur in der letzten Strafverfügung vom 20.1.2017 der Tatzeitraum im Beobachtungszeitraum liegt,

bei allen anderen sechs Verwaltungsübertretungen wurde die Tat jeweils vor dem 7. April 2016 gesetzt.
Die Argumentation der belangten Behörde, der Umstand, dass im Beobachtungszeitraum sieben weitere Verwaltungsübertretungen gesetzt werden, was in der Zusammenschau mit den weiteren im herangezogenen Beurteilungszeitraum gesetzten 30 Verwaltungsübertretungen zum Schluss führe, es seien weitere Verwaltungsübertretungen der Beschwerdeführerin zu befürchten und es liege daher ein schwerer Verstoß vor, dessen Folge die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist, ist nachvollziehbar. Jedoch hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass nicht sieben weitere Verwaltungsübertretungen, sondern nur eine einzige im Beobachtungszeitraum gesetzt worden ist. Dieser Umstand ist der weiteren Beurteilung zugrunde zu legen.

Weitere Voraussetzung für den Entzug der Gewerbeberechtigung im Fall des Vorliegens einer Vielzahl der geringfügigen Übertretungen, wie hier gegenständlich, ist der Umstand, dass ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten des Gewerbetreibenden zu befürchten ist.
Aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Meldungen sowie den von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Dokumenten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ab der hier zuletzt genannten Verwaltungsübertretung (30.9.2016) ihren Meldepflichten bislang nachgekommen ist und zum Teil auch Daten für davor liegende Zeiträume nachgemeldet hat. Auch vermittelte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin zukünftig ihrer Meldeverpflichtung nachkommen wird und es zwischenzeitlich völlig klar geworden ist, dass gesetzliche Verpflichtungen jedenfalls zu erfüllen sind. Gleichzeitig wurde auch dargelegt, dass die Beschwerdeführerin in der Firma ein Kontrollsystem auf EDV-Basis eingerichtet hat, das verhindern soll, dass derartige Verwaltungsübertretungen bei der Beschwerdeführerin zukünftig wieder begangen werden. Aus all diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer, die der Beschwerdeführerin hier zu Gute kommt sowie aufgrund der Tatsache, dass Verwaltungsübertretungen anderer Art durch die Beschwerdeführerin (auch in der Vergangenheit) nicht bekannt sind, ergibt sich, dass ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten der Beschwerdeführerin nicht zu befürchten ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens bis zur Entscheidung über das von der Beschwerdeführerin eingebrachte Rechtsmittel gegen die Anordnung der belangten Behörde vom 21. August 2017 ist festzuhalten, dass mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. März 2018, LVwG-850892/2/Re/AK, die diesbezüglich eingebrachte Beschwerde als unzulässig

zurückgewiesen wurde, wodurch eine Absprache über den von der Beschwerdeführerin gestellten Unterbrechungsantrag obsolet geworden ist.

IV. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß