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-851263/4/MS

Datum:
Linz, 8. Oktober 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der P GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 30. Juli 2019, GZ: Ge-251-S-134-2019, betreffend den Entzug der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2019

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. Juli 2019, GZ: Ge-251-S-134-2019 wurden der P GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die Gewerbeberechtigungen Vermittlung von Werk- und Dienstleistungsverträgen an Befugte unter Ausschluss der Übernahme von Aufträgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie ausgenommen der den Arbeitsvermittlern, Immobilientreuhändern, Reisebüros, Transportagenten, Spediteuren, Vermögensberatern, Versicherungsvermittlern und Wertpapiervermittlern vorbehaltenen Tätigkeiten, Werbeagentur, Gastgewerbe in der Betriebsart Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, wenn der Ausschank oder der Verkauf durch Automaten erfolgt und Vermieten von Spielautomaten, im Standort Wels, Salzburger Straße 127, gestützt auf § 87 Abs. 1 Z. 1 iZm § 91 Abs. 2 und § 361 GewO 1994, entzogen.

Gegen diesen der Beschwerdeführerin zu Handen ihrer Rechtsvertretung am 1. August 2019 zugestellten Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte am 27. August 2019 verfasste Beschwerde, in welcher beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren betreffend den Entzug der Gewerbeberechtigung einzustellen und jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Mit Schreiben vom 3. September 2019 und unter Beifügung des Verfahrensaktes wurde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt und beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Gleichzeitig wurde auf die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung verzichtet. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

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 2. Oktober 2019, bei der der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sowie die Vertreterinnen der belangten Behörde anwesend waren.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Die Beschwerdeführerin verfügt über folgende Gewerbeberechtigungen:

- Vermietung von Spielautomaten
- Vermittlung von Werk- und Dienstleistungsverträgen an Befugte unter Ausschluss der Übernahme von Aufträgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie ausgenommen der den Arbeitsvermittlern, Immobilientreuhändern, Reisebüros, Transportagenten, Spediteuren, Vermögensberatern, Versicherungsvermittlern und Wertpapiervermittlern vorbehaltenen Tätigkeiten
- Werbeagentur
- Vermittlung von Werk- und Dienstleistungsverträgen an Befugte unter Ausschluss der Übernahme von Aufträgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie ausgenommen der den Arbeitsvermittlern, Immobilientreuhändern, Reisebüros, Transportagenten, Spediteuren, Vermögensberatern, Versicherungsvermittlern und Wertpapiervermittlern vorbehaltenen Tätigkeiten

im Standort W, X (Gewerbeinformationsregister Austria).

Herr M K, geb. X, ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und vertritt seit 29. April 2019 selbständig.
Über diesen scheinen im Strafregister der Republik Österreich folgende Verurteilungen auf:

1. LG Wels 011 HV 163/2016h vom 23.01.2017 RK 27.01.2017
   § 15 StGB § 105(1) StGB
   Datum der (letzten) Tat 24.09.2016
   Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

2. LG Wels 011 HV 85/2018s vom 17.10.2018 RK 17.10.2018
   §§ 83 (1), 84 (4) StGB
   Datum der (letzten) Tat 13.01.2018
   Freiheitsstrafe 18 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre (Strafregisterauszug)

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. Mai 2019 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, Herrn M K als Geschäftsführer und als Gesellschafter binnen vier Wochen abzuberufen (ON 3).

Mit Schreiben jeweils vom 14. Juni 2019 wurden der Wirtschaftskammer OÖ und der Arbeiterkammer OÖ Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme gegeben (ON 6, 7).

Mit Schreiben vom 17. Juli 2019 gab die Wirtschaftskammer OÖ bekannt, dass gegen den Entzug der im Schreiben angeführten Gewerbeberechtigungen der Beschwerdeführerin kein Einwand erhoben wird (ON 8).
Die Arbeiterkammer OÖ gab keine Stellungnahme ab.

Da der Aufforderung vom 9. Mai 2019 nicht entsprochen wurde, wurde in der Folge der nunmehr bekämpfte Bescheid erlassen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund der in Klammer angeführten Beweismittel.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin beantragte in der mündlichen Verhandlung nach Verkündung des Erkenntnisses sogleich die Zustellung einer Vollausfertigung unter Anschluss einer Abschrift des Tonbandprotokolls in Kopie.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO ist von der Behörde (§ 361) die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO hat die Behörde (§ 361), wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, 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.

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.

Ein Ausschlussgrund ist bei rechtskräftiger Verurteilung wegen einer der in Abs. 1 Z. 1 lit. a und b aufgezählten Straftatbestände gegeben.

Unter lit. b fallen sonstige strafbare Handlungen zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen. Dies sind beispielsweise auch Delikte gegen Leib und Leben oder aber auch Suchtgiftdelikte. Entscheidend ist nicht der abstrakte gesetzliche Strafrahmen, sondern das im Einzelfall vom Gericht verhängte Strafausmaß (G/S/W, § 13 Rz 14).
Gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht sind bei der Beurteilung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes nicht von Relevanz (VwGH 3.9.2008, 2008/04/0121).

Nach dem Strafregisterauszug steht fest, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden ist. Dass die Freiheitsstrafe bedingt unter einer Probezeit von 3 Jahren ausgesprochen wurde, ist nicht von Relevanz. Somit steht fest, dass ein Ausschlussgrund nach § 87 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO vorliegt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, der handelsrechtliche Geschäftsführer habe die in Rede stehende Tat vor seiner Bestellung als Geschäftsführer gesetzt und handle es sich ggst. nur um eine Vorverurteilung, ist festzuhalten, dass jede strafbare Handlung beachtlich ist, gleichgültig, ob im Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit begangen oder nicht: Der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 ist nicht nur gegeben, wenn die zugrunde liegende Straftat bei Ausübung des zu entziehenden Gewerbes begangen wurde, weil § 13 Abs. 1 als Regelfall ein Sachverhalt zugrunde liegt, in dem die von dieser Bestimmung erfasste gerichtliche Verurteilung zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem der Verurteilte noch nicht im Besitz der Gewerbeberechtigung war (VwGH 6.2.1999, 99/04/0093; 11.11.1998, 98/04/0174). Gleiches hat auch für den Geschäftsführer zu gelten, der für eine juristische Person, die Inhaberin des Gewerbes ist, fungiert.

Beim Entziehungsgrund des § 81 Abs. 7 Z. 1 GewO muss darüber hinaus noch eine Persönlichkeitsprognose hinzukommen, bei der auf die Eigenart der begangenen Straftaten und die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen ist. Dabei ist zu prüfen, ob die Begehung weiterer gleicher oder ähnlicher Straftaten zu befürchten ist.
Die Verurteilung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin erfolgte infolge der Begehung von Straftaten gemäß §§ 83 und 84 Abs. 4 StGB (rechtskräftig seit 17. Oktober 2018). Die letzte Tat wurde dabei am 13. Jänner 2018 begangen. Im Jahr davor erfolgte eine Verurteilung gemäß § 15 StGB iVm § 105 StGB.
Aus diesen gesetzten Straftaten ist eine Bereitschaft des Geschäftsführers zum Einsatz von Gewalt abzuleiten und ist bei Personen, die aufgrund ihrer charakterlichen Struktur als gewaltbereit einzustufen sind, zu befürchten, dass

diese bei der Ausübung jener Gewerbe, deren Inhaberin die Beschwerdeführerin ist, dass gleiche oder ähnliche Straftaten begangen werden, zumal die in Rede stehenden Gewerbe dadurch geprägt sind, als bei jedem dieser Gewerbe ein nicht unwesentlicher Bestandteil im Kontakt mit Kunden, Geschäftspartner etc. besteht.

Die seit der letzten Tat (13. Jänner 2018) verstrichene Zeit ist als zu gering zu beurteilen, um bei der Beurteilung des Vorliegens der Zuverlässigkeit zu einer positiven Prognose zu gelangen.

Auf die Vorbringen in der schriftlichen Beschwerde, die sich einzig darauf stützen, dass der Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO nicht vorliegt, ist nicht weiter einzugehen, da der Entzug der Gewerbeberechtigung nicht auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO, sondern basierend auf § 81 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO erfolgte.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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