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-851468/7/Bm/AK

Datum:
Linz, 15. Oktober 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der X GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 25. Juni 2020, GZ: 0034524/2020, betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung am 24. September 2020

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 25. Juni 2020, GZ: 0034524/2020, 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

Zu I.:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. Juni 2020, GZ: 0034524/2020, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) am 25. Mai 2020 im Standort X, X, angemeldeten Gewerbes „Gastgewerbe“ nicht vorliegen und wurde gleichzeitig die Ausübung des Gewerbes im Grunde der Bestimmungen des § 13 Abs. 6 und § 340 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) untersagt.
Begründend wurde ausgeführt, im Zuge des Ermittlungsverfahrens sei festgestellt worden, dass das Gewerbe „Gastgewerbe“ der X GmbH, GISA X, rechtskräftig entzogen worden sei, da der handelsrechtliche Geschäftsführer, W M, nicht über Auftrag gemäß § 91 GewO 1994 aus dem Unternehmen entfernt worden sei. Herrn M sei die Zuverlässigkeit zur Gewerbeausübung aufgrund schwerwiegender Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 aberkannt worden. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe unter der GZ: LVwG-851349/8/Bm/AK vom 13. Februar 2020 die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau als unbegründet abgewiesen. W M sei gemäß § 13 Abs. 6 GewO 1994 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die Behörde habe es verabsäumt, im Zuge des Parteiengehörs der Bf die Untersagung des Gewerbes zur Kenntnis zu bringen. Damit sei aber der Bf die Möglichkeit genommen worden, eine Stellungnahme abzugeben. Schon alleine aus diesem Grund sei der angefochtene Bescheid zu Unrecht ergangen.
Die Behörde habe keinerlei Feststellungen zu den im Bescheid angedeuteten „schwerwiegenden Verstößen“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 getätigt. Allein der Verweis auf das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis stelle keine ausreichende Begründung dar. Die Vereitelung im Sinne des § 13 Abs. 6 GewO 1994 müsse die Behörde im Einzelfall prüfen, was sie im vorliegenden Fall jedoch offenkundig nicht getan habe. Die erwähnte Entziehung sei zwar Anlass für eine solche Prüfung, entfalte jedoch keine Bindung hinsichtlich der zu beurteilenden Frage des Vorliegens eines Ausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 6 iVm § 13 Abs. 7 GewO 1994 (vgl. VwGH 20.1.2016, Ro 2014/04/0045). Auch aus diesem Grund sei die Untersagung der Ausübung des Gewerbes nicht gerechtfertigt.
Die Bf stellt nachstehende Anträge:
Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich möge

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Verfahren betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes einstellen und erkennen, dass die Ausübung des Gewerbes bewilligt wird; jedenfalls
2. eine mündliche Verhandlung anberaumen,

3. im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24. September 2020. Die Verfahren zu den GZ: LVwG-851467, 851468, 851469, 851470 und 851473 wurden zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden; in das Verfahren einbezogen wurde der Verfahrensakt GZ: LVwG-851349, insbesondere das darin einliegende Erkenntnis des LVwG Oö. vom 13. Februar 2020, mit welchem die Beschwerde der X GmbH gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 29. Oktober 2019, GZ: BHBRGE-2017-370754, mit dem der X GmbH die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes im Grunde des § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 entzogen wurde, als unbegründet abgewiesen wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Die Bf meldete mit Eingabe vom 25. Mai 2020 die Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Bar“ im Standort X, X, an. Als gewerberechtliche Geschäftsführerin wurde R B als Arbeitnehmerin im Unternehmen angeführt.
Handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH ist W M, geboren am X, welcher die X GmbH seit 13. Juni 2018 selbstständig alleine vertritt.
Dem Strafregisterauszug betreffend W M sind zahlreiche rechtskräftige Verurteilungen nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes sowie des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes zu entnehmen. Im Konkreten liegen folgende rechtskräftige Verwaltungsstrafen alleine für den Zeitraum 2017 bis 2019 vor:

- eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 5.000 Euro, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X Handels-GmbH nach dem Glücksspielgesetz wegen Beteiligung als Unternehmer an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen (Straferkenntnis der belangten Behörde vom 6. Juli 2017, GZ: BHBRSich-2017-178995/31-Sch; Tatzeit: 1. Mai 2017)
- fünf Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 3.000 Euro als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf nach dem Glücksspielgesetz wegen unternehmerischer Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen (Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. Oktober 2018, GZ: BHBRSich-2017-392033/83-Sch; Tatzeit: 11. September 2018)
- fünf Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 6.000 Euro als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf nach dem Glücksspielgesetz wegen unternehmerischer Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen (Straferkenntnis

der belangten Behörde vom 8. April 2019, GZ: BHBRSich-2017-392033/281-Sch; Tatzeit: 12. November 2018 bis 18. Dezember 2018)

- drei Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 4.000 Euro als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X s.r.o. nach dem Glücksspielgesetz wegen Beteiligung als Unternehmer an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen (Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 5. Jänner 2018, GZ: VStV/917301688508/2017, bzw. Erkenntnis des LVwG Oö. vom 16. Oktober 2018, GZ: LVwG-412617/8/Kl/BBa; Tatzeit: 28. April 2017 bis 18. September 2017)
- sechs Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 200 Euro als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf wegen Vergehen nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz - TNRSG (Strafverfügungen der belangten Behörde vom 13. September 2018, GZ: Ge96-147-2018, vom 14. Dezember 2018, GZ: Ge96-164-2018, und vom 27. Dezember 2018, GZ: Ge96-209-2018; Tatzeit: 11. September 2018)
- zwei Verwaltungsstrafen in der Höhe von 100 Euro und 200 Euro als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf wegen Vergehen nach dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (Strafverfügung der belangten Behörde vom 21. Februar 2019, GZ: SanRB96-3-2019, Tatzeit: 8. Februar 2019).

Weiters wurden gegen die Bf mit den Bescheiden der belangten Behörde vom 7. Oktober 2018 (GZ: BHBRSich-2017-392033/81-Sch) und vom 2. November 2018 (GZ: BHBRSich-2017-392033/95-Sch) Zwangsstrafen in der Höhe von 8.000 Euro und 15.000 Euro und mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 14. November 2018 (GZ: BHRIPol-2018-440198/36-SEl), vom 27. Dezember 2018 (GZ: BHRIPol-2018-440198/43-SEl), vom 19. Februar 2019 (GZ: BHRIPol-2018-440198/46-SEl) und vom 11. April 2019 (GZ: BHRIPol-2018-440198/56-SEl) Zwangsstrafen in der Höhe von 8.000 Euro, 16.000 Euro, 32.000 Euro und 60.000 Euro wegen Nichteinhaltung der bescheidmäßig angeordneten Betriebsschließungen verhängt.

Für diese Nichteinhaltung der Betriebsschließungen ist W M als alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit handelndes Organ der Bf als verantwortlich im Sinne der Bestimmungen des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 anzusehen.

Die Bf wurde mit Schreiben der Gewerbehörde vom 20. August 2019 aufgefordert, W M als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gesellschaft innerhalb von sechs Wochen ab Erhalt des Schreibens zu entfernen, dies im Grunde des § 91 GewO 1994, andernfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werde. Diese Frist ist

seitens der Bf ungenützt verstrichen und ist W M weiterhin als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf eingetragen.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 29. Oktober 2019, GZ: BHBRGE-2017-370754, wurde der X GmbH die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe“ entzogen. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 13. Februar 2020, GZ: LVwG-851349/8/Bm/AK, bestätigt.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie dem Verfahrensakt zu GZ: LVwG-851349.
In der Gewerbeanmeldung wurde von der Bf W M als handelsrechtlicher Geschäftsführer angegeben; nach Einsichtnahme in den Firmenbuchauszug ist auch dieser eingetragen.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 6 GewO 1994 ist eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung aufgrund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung aufgrund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlass zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.

Nach § 13 Abs. 7 leg.cit. sind andere Rechtsträger als natürliche Personen von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 leg.cit. ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) 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.

Nach § 91 Abs. 2 leg.cit. hat die Behörde (§ 361), wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der im § 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 W M als alleinigem Geschäftsführer der Bf ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Bf zu.
Fest steht auch, dass gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer W M zahlreiche Verwaltungsvorstrafen wegen der Vergehen nach dem Glücksspielgesetz, dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz sowie dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz vorliegen. Zudem wurden gegen die Bf zahlreiche Zwangsstrafen von der Bezirkshauptmannschaft Ried wegen Nichteinhaltung der bescheidmäßig angeordneten Betriebsschließungen verhängt. W M ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auch für diese Nichteinhaltung der Betriebsschließungen verantwortlich.
Sowohl die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes als auch des Tabakgesetzes und des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes sind bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachten.
Die Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes dienen dem Schutz der Gäste eines gastgewerblichen Betriebes vor Glücksspielsucht und wohl auch Existenzgefährdung. Dieses Schutzinteresse ist als besonders bedeutend einzustufen. Die Strafbestimmungen des Tabakgesetzes und des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes wiederum dienen dem Gesundheitsschutz der Gäste eines Gastbetriebes. Das Schutzinteresse der Gesundheit der Kunden ist ebenfalls als bedeutend einzustufen. Dass der Einhaltung der betreffenden Normen hohe Bedeutung beigemessen wird, ergibt sich auch aus den hohen Strafdrohungen, insbesondere im Glücksspielgesetz. Darüber hinaus schaden Übertretungen nach den genannten Gesetzen auch dem Ansehen des Berufsstandes.

In Anbetracht dieser zahlreichen Verwaltungsvorstrafen, die auch mit hohen Geldstrafen geahndet wurden und durchaus scherwiegende Verstöße darstellen, ist davon auszugehen, dass W M die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der GewO 1994 nicht mehr besitzt. Demnach liegt der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 6 GewO 1994 bei W M vor. Die Bf wurde aufgrund der mangelnden Zuverlässigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers W M aufgefordert, diesen zu entfernen, was jedoch von der Bf nicht vorgenommen wurde, weshalb diese Anlass zu behördlichen Maßnahmen nach § 91 GewO 1994 gegeben hat.

Durch die Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe“ durch die Bf unter maßgebendem Einfluss des handelsrechtlichen Geschäftsführers W M würde tatsächlich der Zweck der Entziehung, der in der Vermeidung einer unzuverlässigen Gastgewerbeausübung durch Verstöße gegen Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, die bei dieser Gewerbeausübung zu beachten sind, gelegen ist, vereitelt werden (vgl. VwGH 20.1.2016, Ro 2014/04/0045).
Soweit die Bf vorbringt, es sei das Wohlverhalten des Betroffenen seit Begehung der Tat nicht berücksichtigt worden, da die Begehung der Tat weit über zwei Jahre zurückliege, ist auszuführen, dass ein Wohlverhalten des handelsrechtlichen Geschäftsführers W M für zwei Jahre angesichts der zahlreichen Vorstrafen nicht ausreicht, um von einer Zuverlässigkeit auszugehen.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 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.

## Rechtsmittelbelehrung

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

Mag. Bismaier