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-851570/4/HW**

Datum: **Linz, 12. Juli 2021**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von S A, x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H A, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.12.2020, GZ: BHLLGE-2019-88543, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.12.2020, GZ: BHLLGE-2019-88543, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurückverwiesen.

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.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (kurz „Bf") die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichnete Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Gastgewerbe in der Betriebsart Café gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 entzogen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde, in welcher unter anderem beantragt wird, den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufzuheben.

II.1. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Der Bf ist Inhaber der Gewerbeberechtigung Gastgewerbe in der Betriebsart Café. Im Verwaltungsvorstrafenregister der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land scheinen betreffend den Bf folgende Vormerkungen auf: zwei Strafen über je 360 Euro wegen Übertretungen des COVID-19-MG (Tatzeiten 14.06.2020, 00:35 Uhr, bzw. 01.09.2020, 01:21 Uhr), Strafe über 200 Euro wegen Übertretung des TNRSG (Tatzeit: 28.11.2019, 16:15 Uhr), Strafe über 730 Euro wegen Übertretung des § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG und Strafe über 1000 Euro wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG (Bescheid; Vormerkungen vom 7.12. im Behördenakt). Im Strafregisterauszug des Magistrates Linz vom 11.12.2020 scheint eine Vormerkung über eine Strafe über 300 Euro wegen Übertretung des BStMG auf (Strafregisterauszug vom 11.12. im Behördenakt).
Im gegenständlichen Gewerbeentziehungsverfahren wurde dem Bf mit Schreiben vom November 2020 bekannt gegeben, dass dienstliche Wahrnehmungen von Polizeiorganen vorliegen würden, insbesondere betreffend (nicht näher konkretisierte) Übertretungen nach dem TNRSG und die Nichteinhaltung von COVID-Maßnahmen sowie diverse andere Verwaltungsanzeigen (Lärm, offene Tür/Fenster usw.). Daraufhin erfolgte eine Stellungnahme des Bf, in welcher den bekannt gegebenen Umständen entgegengetreten wurde und als Beweis die Einvernahme von näher bezeichneten Personen angeführt wird (Schreiben der Behörde; Stellungnahme des Bf).
Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 04.11.2020 der Wirtschaftskammer OÖ und der Arbeiterkammer OÖ die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt, wobei in diesen Schreiben jeweils angeführt wurde, dass aufgrund *„zahlreicher Übertretungen nach den COVID 19 Regelungen [...] ein Entziehungsverfahren eingeleitet*" wurde (Schreiben der Behörde).
Abgesehen von den oben erwähnten verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen kann nicht festgestellt werden, welche weiteren konkreten verwaltungsstrafrechtlichen Übertretungen allenfalls der Bf schuldhaft begangen

hat, insbesondere steht nicht fest, inwieweit der Bf weitere (schuldhafte) Übertretungen des COVID-19-MG zu verantworten hat.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Dass – abgesehen von den sich aus den vorliegenden Unterlagen ergebenden verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen – nicht festgestellt werden kann, welche (weiteren) konkreten verwaltungsstrafrechtlichen Übertretungen (des COVID-19-MG) der Bf zu verantworten hat, folgt daraus, dass diesbezüglich keine ausreichenden Beweisergebnisse vorliegen. Allein auf Basis der im Behördenakt befindlichen Berichte bzw. Anzeigen können angesichts des Umstandes, dass der Bf weitere verwaltungsstrafrechtliche Übertretungen nicht zugesteht bzw. deren Vorliegen bestreitet, (noch) keine Feststellungen über konkrete Tathandlungen getroffen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.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.

III.2. Durch die Einschränkung auf schwerwiegende Verstöße soll sichergestellt werden, dass nicht schon jede geringfügige Verletzung der bei Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führen kann. Auch wiederholte Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die an sich nicht als schwerwiegend einzustufen sind, können zur Entziehung führen (*Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 33 ff mwN). Schwere Verstöße (bei Übertretungen des AuslBG) wurden von der Rsp etwa dann angenommen, wenn die Verstöße trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden (vgl. *Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 42). Die unter Punkt II.1. festgestellten verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen stellen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes für sich allein noch keine Grundlage für eine Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 dar. Bei der vorliegenden Strafe wegen Übertretung des TNRSG handelt es sich um eine einmalige Übertretung, welche nur den Tatzeitpunkt 28.11.2019, 16:15 Uhr, betrifft. Auch eine festgestellte Übertretung des BStMG wurde nicht wiederholt begangen. Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid mit Recht aus, dass Normen zur Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung vom Gesetzgeber großes Gewicht beigemessen wird (vgl. VwGH 21.12.2011, 2007/04/0222; 17.06.2014, Ro 2014/04/0025). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den festgestellten Bestrafungen wegen Übertretungen des AuslBG bzw. des ASVG

allerdings jeweils um erstmalige, nach rechtskräftiger Bestrafung nicht wiederholt begangene Verwaltungsüberübertretungen, wobei auch jeweils nur die vorgesehenen Mindeststrafen verhängt wurden. Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen betreffend das COVID-19-MG betreffen zwar zwei unterschiedliche Tatzeitpunkte, jedoch wurden auch diese Übertretungen nicht nach rechtskräftiger Bestrafung wiederholt begangen, sondern datieren die Strafverfügungen vom 30.09.2020, wobei der Vorwurf jeweils im Wesentlichen (nur) darin besteht, dass sich nach der gesetzlichen Sperrstunde noch Kunden bzw. Gäste im Lokal befanden (vgl. in diesem Zusammenhang im Übrigen auch die Rsp des LVwG Oö., etwa LVwG Oö. 06.05.2021, GZ: LVwG-700968/2/Kl/CG). Es befinden sich die diesbezüglich verhängten Strafen auch im untersten Bereich des Strafrahmens. Es erreichen die gegenständlich vorliegenden (festgestellten) verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes insgesamt (noch) nicht jenen Schweregrad, der für die Erfüllung des Entziehungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 erforderlich wäre.

III.3. Die belangte Behörde gründet aber ohnedies – wie sich vor allem auch aus den Schreiben an die Wirtschaftskammer OÖ und der Arbeiterkammer OÖ ergibt – die Entziehung der Gewerbeberechtigung insbesondere darauf, dass „zahlreiche Verstöße gegen das COVID-19-MG in einem kurzen Zeitraum" vorliegen würden. Hierzu ist auszuführen, dass diesbezüglich ausgehend von den im Verfahren vorliegenden Ermittlungsergebnissen (nur) zwei verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen vorliegen (nämlich die beiden unter III.2. bereits erwähnten Vormerkungen). Nach der Rsp des VwGH können schwerwiegende Verstöße, die den Tatbestand des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 verwirklichen, freilich auch dann vorliegen, wenn keine rechtskräftige Bestrafung erfolgt ist, die Behörde hat in einem solchen Fall aber jedenfalls nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens unter Wahrung des Parteiengehörs Feststellungen über die konkreten Tathandlungen zu treffen (*Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 40 mwN). Allein auf Grundlage der im gegenständlichen Fall vorliegenden Berichte bzw. Anzeigen können angesichts dessen, dass vom Bf das Vorliegen weiterer verwaltungsstrafrechtlicher Übertretungen nicht zugestanden bzw. dies bestritten wird, aber (noch) keine Feststellungen über konkrete Tathandlungen getroffen werden. Auf Basis der vorhandenen Ermittlungsergebnisse steht, abgesehen von den festgestellten verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen, im konkreten Einzelfall daher auch (noch) nicht fest, ob bzw. gegebenenfalls welche Verstöße gegen das COVID-19-MG der Bf letztlich zu verantworten hat, sodass auf Grundlage der vorliegenden Verfahrensergebnisse eine Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auch nicht in Betracht.

Steht aber der maßgebliche Sachverhalt nicht fest und sind ergänzende Ermittlungen erforderlich, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die

Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen, noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Im vorliegenden Fall liegen für die Beurteilung der von der belangten Behörde behaupteten zahlreichen Verstöße gegen das COVID-19-MG noch keine für eine Entscheidung in der Sache ausreichenden Ermittlungsergebnisse vor. Dies vor allem deswegen, weil sich aus den vorliegenden Ermittlungsergebnissen – abgesehen von den unter III.2. erwähnten verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen – keine rechtskräftigen Bestrafungen ergeben und die belangte Behörde keine wesentlichen Ermittlungsschritte betreffend das Vorliegen weiterer Verstöße gegen das COVID-19-MG gesetzt hat, insbesondere auch keinerlei Einvernahmen durchgeführt hat (auch nicht die vom Bf bereits im Behördenverfahren beantragten Einvernahmen). Es ist verfahrensgegenständlich auch nicht davon auszugehen, dass eine diesbezügliche Ermittlung des Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Kostenersparnis oder Raschheit gelegen wäre. Hat die belangte Behörde aber wie im gegenständlichen Fall den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nur unzureichend festgestellt und damit keine für eine Entscheidung in der Sache nach § 28 Abs. 2 VwGVG ausreichenden brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert, so kann eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde erfolgen (vgl. VwGH 23.02.2017, Ra 2016/09/0103). Es ist daher der angefochtene Bescheid spruchgemäß aufzuheben.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung, insbesondere die Beurteilung des Entziehungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994, anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes und der konkreten Umstände des Einzelfalls erfolgte, sodass dem keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

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. Wiesinger