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-851804/2/Bm/AK**

Datum: **Linz, 20. Dezember 2022**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des E O, vertreten durch Dr. R G Rechtsanwalts KG, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11. November 2022, GZ: BHLLGE-2018-376220/Gru, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung der A OG den

B E S C H L U S S :

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. November 2022, GZ: BHLLGE-2018-376220/Gru, wurde der Gewerbeinhaberin A OG, X, X, die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)" im Standort X, X, gemäß § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) E O durch seine rechtsanwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die belangte Behörde habe keine Ermittlungen und Feststellungen dahingehend getroffen, inwieweit nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten E O die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Nur bei negativer Prognoseentscheidung hätte der Gewerbeschein entzogen werden dürfen; die vom Gesetz geforderte Prognose habe die Erstbehörde gar nicht aufgestellt, sodass die Entscheidung im Instanzenzug auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz nicht überprüft werden könne. Letztlich sei auch der Bf von der Erstbehörde vor Erlassung des gegenständlichen Bescheides nicht gehört und sei ihm keine Gelegenheit eingeräumt worden, eine Stellungnahme abzugeben. Dadurch werde das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gehör und damit auf ein faires Verfahren verletzt, weswegen der angefochtene Bescheid nichtig sei.
Es werden daher die Anträge gestellt,
es wolle der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert werden, dass der Gewerbeschein nicht entzogen wird,
in eventu wolle der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Unterinstanz zurückverwiesen werden,
es wolle zudem eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumt werden.

3. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidung vor.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da die Beschwerde zurückzuweisen ist.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Die A OG, Rechtsform: Offene Gesellschaft, Firmenbuchnummer: X, verfügt seit 10. Juli 2018 über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)" im Standort X, X. Der Bf sowie M B sind unbeschränkt haftende Gesellschafter der A OG. Gegen den Bf scheinen im Strafregister der Republik Österreich folgende Verurteilungen auf:

1. Landesgericht Linz 24 HV 85/2008T vom 2. Juni 2008, RK 8. September 2008, Vergehen nach § 15 Abs. 1, § 87 Abs. 1 StGB; Freiheitsstrafe von 12 Monaten, davon 9 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren
2. Landesgericht Linz 21 HV 20/2011S vom 2. Mai 2011, RK 2. Mai 2011, Vergehen nach § 107 Abs. 1, § 107 Abs. 2, § 125, § 15, § 12 2. Fall, § 228 Abs. 4, § 12 2. Fall StGB; Freiheitsstrafe von 8 Monaten, davon 6 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren
3. Landesgericht Linz 027 HV 39/2015k vom 20. Mai 2015, RK 27. Mai 2015, Vergehen nach § 125, § 15, § 109 Abs. 1 und § 107 Abs. 1 StGB; Freiheitsstrafe von 4 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren und Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 10 Euro, im Nichteinbringungsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe
4. Landesgericht Linz 013 HV 60/2018z vom 18. Oktober 2018, RK 18. Oktober 2018, Vergehen nach § 107 Abs. 1 StGB; Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu je 7 Euro, im Nichteinbringungsfall 120 Tage Ersatzfreiheitsstrafe
5. Landesgericht Linz 039 HV 15/2020a vom 3. Juni 2020, RK 9. November 2020, Vergehen nach § 107 Abs. 1 StGB; Freiheitsstrafe von 5 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren und Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 15 Euro, im Nichteinbringungsfall 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe
6. Landesgericht Linz 012 HV 10/2021v vom 8. April 2021, RK 8. April 2021, Vergehen nach § 84 Abs. 4 und § 107 Abs. 1 StGB; Freiheitsstrafe von 1 Jahr bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren und Geldstrafe von 720 Tagessätzen zu je 4 Euro, im Nichteinbringungsfall 360 Tage Ersatzfreiheitsstrafe

Diese Vergehen betreffen absichtlich schwere Körperverletzung, gefährliche Drohung, falsche Beweisaussage, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch.
Gegen den Bf liegt aufgrund dieser Verurteilungen ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.
Sowohl die Wirtschaftskammer Oberösterreich als auch die Arbeiterkammer Oberösterreich wurden am Verfahren beteiligt und gaben an, gegen die Entziehung der auf die A OG lautenden Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)" keine Einwände zu erheben.

Mit Schreiben vom 18. August 2022 wurde die A OG darauf hingewiesen, dass aufgrund der Verurteilungen des E O ein Entziehungsgrund gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 bzw. 2 GewO 1994 vorliegt. Im Grunde des § 91 Abs. 2 GewO 1994 wurde der OG eine Frist von sechs Wochen eingeräumt, um M B und E O als unbeschränkt

haftende Gesellschafter und somit Personen mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der A OG aus diesen Positionen ausscheiden zu lassen, ansonsten die Gewerbeberechtigungen der A OG für die Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)" und „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent" im Standort X, X, entzogen werden. Dieser Aufforderung wurde seitens der A OG nicht nachgekommen und wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Gewerbeberechtigung entzogen.

5. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind
   a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder
   b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und
2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

§ 87 GewO 1994 lautet:

„(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

1. 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 oder
2. einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs. 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder
3. 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 oder
4. der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 oder § 366 Abs. 1 Z 10 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder

4a. im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder

4b. im Sinne des § 136a Abs. 5 oder des § 136b Abs. 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs. 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder

4c. im Sinne des § 136a Abs. 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder
4d. im Sinne des § 99 Abs. 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder
5. im Sinne des § 137c Abs. 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt oder
6. die folgenden Anforderungen wiederholt nicht erfüllt sind:
   a) die gemäß § 136a Abs. 6 vorgesehene ständige berufliche Schulung und Weiterbildung für Gewerbliche Vermögensberater und deren Personal oder
   b) die gemäß § 137b Abs. 1 bestimmte erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 festgelegten Mindestanforderungen für das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte oder
   c) die gemäß § 137b Abs. 3 bestimmten Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung von mindestens 15 Stunden pro Jahr für den Einzelunternehmer sowie das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie für direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte.

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 (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

(2) Die Behörde kann im Falle des Vorliegens einer Berechtigung zu Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung von der im Abs. 1 Z 2 vorgeschriebenen Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens absehen, wenn die Gewerbeausübung vorwiegend im Interesse der Gläubiger gelegen ist.

(3) Die Behörde kann die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, daß diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

(4) Von der Entziehung der Gewerbeberechtigung kann abgesehen werden, wenn auf Grund des § 4 des Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 142/1969, ein Verbot des Ausbildens von Lehrlingen besteht und dieses Verbot im Hinblick auf die Eigenart des strafbaren Verhaltens ausreicht.

(5) Von der Entziehung der Gewerbeberechtigung kann abgesehen werden, wenn auf Grund des § 31 des Bundesgesetzes über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 1987, BGBl. Nr. 599, ein Verbot der Beschäftigung Jugendlicher besteht und dieses Verbot im Hinblick auf die Eigenart des strafbaren Verhaltens ausreicht.

(6) Treffen die für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgesehenen Voraussetzungen nur auf einen Teil der gewerblichen Tätigkeit zu, so kann die Gewerbeberechtigung auch nur zum Teil entzogen werden, wenn auch durch die nur teilweise Entziehung der Gewerbeberechtigung der Zweck der Maßnahme erreicht wird.

(7) Das Insolvenzgericht hat die Behörde in den Fällen des Abs. 1 Z 2 und des § 85 Z 2 vom Vorliegen des jeweiligen Ausschlusstatbestandes unverzüglich zu verständigen.
(8) Das Strafgericht hat die Behörde von den einen Entziehungstatbestand gemäß Abs. 1 Z 1 bildenden rechtskräftigen Verurteilungen unverzüglich zu verständigen."

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, 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, 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. Vorliegend wurde mit dem angefochtenen Bescheid der A OG, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter der Bf ist, die Gewerbeberechtigung entzogen. Die gegenständliche Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde eindeutig von E O und nicht von der A OG erhoben und ist auch diesem zuzurechnen. Dem Bf kommt aber im vorliegenden Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 keine Parteistellung zu. Es liegt kein aus den gewerberechtlichen Vorschriften ableitbares rechtliches Interesse und damit auch keine Beschwerdelegitimation vor (VwGH 29.5.1990, 89/04/0171; 1.2.2005, 2003/04/0078). Für Entziehungsverfahren im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist nicht entscheidungserheblich, ob die natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb ihrer Geschäfte zusteht, gehört wird (VwGH 27.6.1995, 95/04/0039). Der Bescheid der belangten Behörde ist nur an die OG als Gewerbetreibende ergangen und greift auch nur in die Rechtssphäre derselben, und zwar durch Entziehung der Gewerbeberechtigung, ein. Auch als unbeschränkt haftenden Gesellschafter kommt dem Bf keine Parteistellung zu (siehe die oben angeführte Judikatur).
Eine OG besitzt Rechtspersönlichkeit und ist Adressat und Partei im Verfahren der Entziehung einer Gewerbeberechtigung der Gewerbeinhaber. Dies ist im gegenständlichen Fall die OG und nicht der Bf selbst.

Da sohin eine Beschwerdelegitimation des Bf nicht vorliegt, war die gegenständliche Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

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.

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

Mag. Bismaier