jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/29 2005/04/0012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.06.2005

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs3;
GewO 1994 §87 Abs1 Z3;
GewO 1994 §87;
GewO 1994 §91 Abs1;
GewO 1994 §91 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der D Cafe-Restaurant Betriebsgesellschaft mbH in A, vertreten durch Dr. Maximilian Hofmaninger, Rechtsanwalt in 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz 11, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 12. November 2004, Ge-220580/6-2004-Z, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 12. November 2004 hat der Landeshauptmann von Oberösterreich der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart Buffet an einem näher genannten Standort entzogen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass Frau E. seit 21. Jänner 2000 handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin sei. Ihr Ehegatte I. habe diese Funktionen davor innegehabt. Seit 24. Oktober 2002 sei

I. gewerberechtlicher Geschäftsführer, wobei allerdings die vorgeschriebene Pflichtversicherung am 21. Jänner 2004 geendet habe.

E. komme als handelsrechtlicher Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin jedenfalls ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu. Gleiches habe bis 21. Jänner 2000 für I. gegolten. Darüber hinaus sei auf Grund der familiären Konstellation und der Stellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer davon auszugehen, dass bei I. auch im Zeitraum danach ein maßgeblicher Einfluss im Sinn des § 91 Abs. 2 GewO 1994 gegeben gewesen sei. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer sei er für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich, weshalb ihm diesbezüglich ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Selbst wenn man dies verneinen würde, sei auf § 370 Abs. 3 GewO 1994 hinzuweisen, wonach der Gewerbetreibende - im gegenständlichen Fall E. - neben dem gewerberechtlichen Geschäftsführer strafbar sei, wenn er die Verwaltungsübertretung wissentlich dulde oder ihn ein Auswahlverschulden treffe. Da somit E. und I. jeweils ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zukomme, seien deren Verwaltungsübertretungen der Beschwerdeführerin zuzurechnen und für die Beurteilung des Entziehungsgrundes gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 heranzuziehen.

E. sei wie folgt rechtskräftig bestraft worden:

Am 27. November 2001 wegen § 368 Z. 9 iVm§ 152 GewO 1994 zu einer Geldstrafe von EUR 145,35; am 2. Juli 2002 wegen § 367 Z. 1 iVm § 9 Abs. 2 und § 39 Abs. 2 GewO 1994 zu einer Geldstrafe von EUR 218,--; am 30. Juli 2002 wegen § 366 Abs. 1 Z. 3 iVm § 81 Abs. 1 und § 74 GewO zu einer Geldstrafe von EUR 150,-- und am 4. Juli 2002 wegen einer Übertretung des Lebensmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von EUR 145,--.

Gegen I. lägen 12 - mit Datum, übertretener Norm und verhängter Strafe aufgelistete - rechtskräftige Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, der Gewerbeordnung und des Bazillenausscheidergesetzes vor.

In der Anzeige vom 14. Juli 2003 wegen Verdachts der illegalen Beschäftigung einer namentlich genannten slowakischen Staatsangehörigen habe die Gendarmerie darauf hingewiesen, dass in den Jahren 1998 bis 2001 mindestens sechs Anzeigen wegen illegaler Beschäftigung von Ausländern und viele Anzeigen wegen Überschreitung der Sperrstunde erstattet worden wären. Nach Ansicht der Gendarmerie seien die Ehegatten E. und I. zum Führen eines Gastgewerbes nicht geeignet. In der weiteren Anzeige vom 26. September 2003 wegen des Verdachts der illegalen Beschäftigung von insgesamt drei Ausländerinnen habe die Gendarmerie die Schließung des Lokals mangels Zuverlässigkeit der Betreiber angeregt. Im daraufhin eingeleiteten Entzugsverfahren hätten sowohl die Wirtschaftskammer als auch die Kammer für Arbeiter und Angestellte keine Einwendungen gegen den beabsichtigten Entzug der Gewerbeberechtigung erhoben. Mit Schreiben vom 16. Februar 2004 sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, bis zum 15. März 2004 das Ausscheiden von I. als gewerberechtlichem Geschäftsführer und von E. als handelsrechtlicher Geschäftsführerin und Gesellschafterin nachzuweisen. Beide Personen seien nicht fristgerecht entfernt worden.

Schwerwiegende Verstöße im Sinn des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 seien auch bei einer Vielzahl geringfügiger Übertretungen gegeben. Dieser Entziehungsgrund setze überdies keine gerichtliche oder verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung voraus. Es seien somit auch die von der Gendarmerie angezeigten Verstöße heranzuziehen, für die bislang noch keine Strafen verhängt worden seien. Schon die angezeigten zehn Fälle der illegalen Beschäftigung von Ausländern könnten den Entzug der Gewerbeberechtigung rechtfertigen. Bemerkenswert sei, dass es nach der Anzeige vom 1. Juni 2004 während des anhängigen Berufungsverfahrens, nämlich am 28. Mai und am 30. Mai 2004 zu weiteren Übertretungen der Sperrzeitenverordnung gekommen sei. Aus diesen Gründen fehle den Ehegatten E. und I. die für die Gewerbeausübung erforderliche Zuverlässigkeit.

Die in der Aufforderung vom 16. Februar 2004 bis 15. März 2004 gesetzte Frist von etwa einem Monat sei im Hinblick auf den dringenden Handlungsbedarf ausreichend. Da innerhalb dieser Frist die Ehegatten E. und I. nicht von ihren jeweiligen Funktionen entfernt worden seien, sei die Gewerbeberechtigung zu entziehen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Nichtentziehung der Gewerbeberechtigung verletzt und bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die Behörde die Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers gemäß § 91 Abs. 1 GewO 1994 widerrufen könne, wenn die Zuverlässigkeit nicht

mehr gegeben sei. Eine Vorgangsweise nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 komme hingegen bei einem gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht in Betracht. Dem gewerberechtlichen Geschäftsführer komme kein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu. Daran könne auch der im vorliegenden Fall gegebene Umstand, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer mit der handelsrechtlichen Geschäftsführerin verheiratet sei, nichts ändern. Die Frist von nicht einmal einem Monat sei insbesondere für die Entfernung der Alleingesellschafterin viel zu kurz. Die belangte Behörde habe Übertretungen herangezogen, für die keine Bestrafungen erfolgt seien. Diesbezüglich habe sie der Beschwerdeführerin kein Parteiengehör eingeräumt. Bei Einräumung von entsprechendem Parteiengehör hätte die Beschwerdeführerin durch entsprechende Beweismittel (insbesondere Einvernahme der angeblich illegal beschäftigten Personen) dartun können, dass diese Übertretungen nicht stattgefunden hätten. Überdies habe die belangte Behörde keine Feststellungen zu den einzelnen Tathandlungen getroffen.

Die im angefochtenen Bescheid aufgelisteten vier Verwaltungsübertretungen der E. seien keineswegs von derart schwerwiegender Natur, dass sie die Entziehung der Gewerbeberechtigung rechtfertigen könnten.

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.

§ 91 GewO 1994 hat folgenden Wortlaut:

"§ 91. (1) Beziehen sich die im § 87 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 oder im § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers, so hat die Behörde (§ 361) die Bestellung des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen. In diesen Fällen gilt § 9 Abs. 2 nicht.

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) 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."

Nach der hg. Judikatur erschöpft sich das Wesen der Aufforderung zur Entfernung einer natürlichen Person gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in dieser Person und darüber, dass dieser Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zukommt, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist durch Entfernung dieser Person den gesetzmäßigen Zustand herzustellen, um so die Entziehung der Gewerbeberechtigung zu vermeiden. Im anschließenden Entziehungsverfahren kann der Gewerbeinhaber - neben dem Nichtvorliegen von Entziehungsgründen - auch die Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Entfernung einer natürlichen Person geltend machen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gerwerbeordnung2 (2003), S. 775 ff, Rz 12 zu § 91).

Die belangte Behörde hat die Entziehung der Gewerbeberechtigung u.a. darauf gestützt, dass die Beschwerdeführerin der gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 ergangenen Aufforderung zur Entfernung des gewerberechtlichen Geschäftsführers I. nicht nachgekommen sei.

§ 91 Abs. 1 GewO 1994 verpflichtet die Behörde bei Vorliegen bestimmter Entziehungsgründe in der Person des gewerberechtlichen Geschäftsführers die Bestellung von Amts wegen zu widerrufen. Dies unabhängig davon, ob der Gewerbetreibende eine natürliche Person oder eine juristische Person bzw. Personengesellschaft des Handelsrechts ist. Liegen die Entziehungsgründe hingegen beim Inhaber selbst vor, so ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts kommt es darauf an, ob der Entziehungsgrund bei einer Person vorliegt, der ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zukommt, wobei durch die behördliche Fristsetzung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 dem Gewerbeinhaber die Möglichkeit eingeräumt wird, die Entziehung dadurch abzuwenden, dass die Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte fristgemäß entfernt wird.

Schon aus der Systematik des § 91 GewO 1994 ergibt sich, dass sich der Auftrag zur Entfernung gemäß Abs. 2 nicht auf den gewerberechtlichen Geschäftsführer bezieht, dessen Bestellung von der Behörde nach der spezielleren Norm des

Abs. 1 widerrufen werden kann, sondern nur auf solche Personen, die nur vom Gewerbeinhaber selbst entfernt werden können. Es kann daher dahinstehen, ob dem gewerberechtlichen Geschäftsführer ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte im Sinn von § 91 Abs. 2 GewO 1994 zukommt.

Da somit eine Fristsetzung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 zur Entfernung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers nicht in Betracht kommt, bietet die nicht fristgerechte Entfernung des gewerberechtlichen Geschäftsführers I. keine Grundlage für die Entziehung der Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin. Insoweit hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Die belangte Behörde hat jedoch die Entziehung auch darauf gestützt, dass die Alleingesellschafterin und handelsrechtliche Geschäftsführerin E., in deren Person der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 verwirklicht sei, nicht fristgerecht entfernt worden sei.

Unstrittig wurde E. in der Zeit von 27. November 2001 bis 4. Juli 2002 dreimal wegen Übertretungen der Gewerbeordnung (Überschreitung der Sperrstunde, Gewerbeausübung ohne Geschäftsführer, Änderung der Betriebsanlage ohne Genehmigung) und einmal wegen Übertretung des Lebensmittelgesetzes rechtskräftig bestraft. Hiebei wurden Strafen zwischen EUR 145,-- und EUR 218,-- verhängt. Nähere Feststellungen zu den diesen Bestrafungen zu Grunde liegenden Taten finden sich im angefochtenen Bescheid nicht. Die belangte Behörde vertrat nicht die Ansicht, dass es sich hiebei um an sich schwerwiegende Verstöße im Sinn von § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 handelt. Wie im angefochtenen Bescheid richtig ausgeführt wurde, kann dieser Tatbestand auch durch eine Vielzahl geringfügiger Übertretungen erfüllt werden, die ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten befürchten lassen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, a.a.O., S. 747 ff, Rz 15 f zu § 87). Aus den Feststellungen der belangten Behörde ist für den Verwaltungsgerichtshof allerdings nicht zu erkennen, dass es sich bei den vier Übertretungen, für die E. rechtskräftig bestraft worden ist, ihrem gesamten Gewicht nach um eine "schwerwiegenden Verstößen" im Sinn von § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 gleichzusetzende Vielzahl geringfügiger Übertretungen handelt.

Die belangte Behörde hat ihre Ansicht, dass (auch) in der Person der E. ein Entziehungsgrund verwirklicht sei nicht allein auf die genanten vier Übertretungen gestützt, sondern diesbezüglich auch auf zwei Anzeigen wegen illegaler Beschäftigung von Ausländern und den in einer dieser Anzeigen enthaltenen Verweis auf frühere Anzeigen hingewiesen. Weiters hat sie erwähnt, dass es nach dem Inhalt einer weiteren Anzeige auch während des anhängigen Berufungsverfahrens zweimal zu einer Sperrstundenüberschreitung gekommen sei. Sie vertrat die Ansicht, dass sie berechtigt sei, auch die angezeigten Übertretungen, für die noch keine Bestrafungen erfolgt seien, in ihre Beurteilung mit einzubeziehen.

Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass der Tatbestand des§ 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 auch ohne Vorliegen von rechtskräftigen Bestrafungen verwirklicht sein kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2005, Zl. 2005/04/0029). Dazu ist allerdings erforderlich, dass die Behörde nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens unter Wahrung des Parteiengehörs Feststellungen über die konkreten Tathandlungen trifft.

Die Behörde erster Instanz hat keine Übertretungen, für die (noch) keine Bestrafungen erfolgt sind, zur Begründung des Vorliegens eines Entziehungsgrundes herangezogen und keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen. Die belangte Behörde hat hingegen zehn angezeigte Fälle der illegalen Beschäftigung von Ausländern und eine unbestimmte Anzahl von Sperrstundenüberschreitungen herangezogen. Dazu hat sie lediglich Anzeigen ins Treffen geführt, die zum Teil ihrerseits auf frühere Anzeigen verweisen. An konkreten Feststellungen finden sich im angefochtenen Bescheid nur die Namen von vier angeblich illegal beschäftigten Ausländern und die Nennung von zwei Tagen, an denen Sperrstundenüberschreitungen stattgefunden haben sollen. Konkrete Feststellungen, von wem zu welchem Zeitpunkt welche Tathandlungen begangen worden sind, fehlen im angefochtenen Bescheid. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführerin - die in der Beschwerde bestreitet, dass die Tathandlungen vorgefallen seien - dazu kein Parteiengehör eingeräumt.

Die belangte Behörde hat auch auf § 370 Abs. 3 GewO 1994 verwiesen, wonach der Gewerbetreibende neben dem gewerberechtlichen Geschäftsführer strafbar ist, wenn er die Verwaltungsübertretung wissentlich duldet oder wenn er es bei der Auswahl des Geschäftsführers an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Soweit die belangte Behörde damit die Ansicht vertrat, die Verstöße des I. seien auf Grund dieser Bestimmung - auch ohne diesbezügliche

Bestrafung - der E. zuzurechnen, ist ihr zu entgegnen, dass keine Feststellungen dazu getroffen wurden, ob E. die Übertretungen von I. wissentlich geduldet hat oder es bei der Auswahl des gewerberechtlichen Geschäftsführers an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Schon aus diesen Gründen hat die belangte Behörde ihren Bescheid, soweit sie ihn auf das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in der Person der E. gestützt hat, mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob die für die Entfernung der Alleingesellschafterin gesetzte Frist ausreichend bemessen worden ist.

Aus den dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen der prävalierenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Juni 2005

Schlagworte

Sachverhalt SachverhaltsfeststellungParteiengehör Erhebungen ErmittlungsverfahrenParteiengehörBesondere Rechtsgebiete Gewerberecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2005040012.X00

Im RIS seit

01.08.2005

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at