

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/12 VGW-101/079/159/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.10.2018

Entscheidungsdatum

12.10.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs3

GewO 1994 §85 Z2

GewO 1994 §87 Abs1

GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde des A. B., Wien, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.11.2016, ..., betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus im Standort Wien, C.-straße, GISA-Zahl: ..., wegen Wegfall der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit (§ 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Das gegenständliche Entziehungsverfahren wurde eingeleitet, nachdem der Gewerbebehörde um die Zeit Mai 2016 einige (damals nicht rechtskräftige) Straferkenntnisse der LPD Wien betreffend Verwaltungsübertretungen des Beschwerdeführers (BF) nach dem GSpG zur Kenntnis gelangt waren. Die zuständige Fachgruppe der Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurden gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 angehört. Die Wirtschaftskammer sprach sich in einer Stellungnahme vom 5.9.2016 gegen die Entziehung aus, dies mit der Begründung, dass sich der BF ihrem Eindruck nach künftig gesetzeskonform verhalten werde und bei der Befreiung aus einer wirtschaftlich schwierigen Lage zu unterstützen sei. Im Rahmen des Parteiengehörs mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 11.8.2016 (Übermittlung der vorliegenden Strafbescheide sowie Hinweis auf ein laufendes Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG) erfolgte von Seiten des BF keine Reaktion. Der daraufhin ergangene Entziehungsbescheid vom 21.11.2016 ist unter Anführung des herangezogenen Entziehungstatbestandes und Wiedergabe der Tatvorhalte zu einer Übertretung nach dem AuslBG, einer Übertretung nach dem WrJSchG 2002,

insgesamt fünf Übertretungen nach der GewO 1994 und drei Übertretungen nach dem GSpG im Wesentlichen damit begründet, dass alle übertretenen Vorschriften bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachten seien und insgesamt eine Vielzahl von Übertretungen innerhalb relativ kurzer Zeit vorliege, welche die Annahme nahelege, der BF werde bei der Gewerbeausübung weitere vorschriftswidrige Handlungen setzen. Von der erforderlichen Zuverlässigkeit könne daher nicht mehr ausgegangen werden.

Dagegen richtet sich die fristgerecht und mängelfrei eingebrachte Beschwerde mit Anträgen auf Aufhebung des Entziehungsbescheides und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Begründend wird im Wesentlichen eingewendet, der gegenständliche Entziehungstatbestand sei auf schwerwiegende Verstöße eingeschränkt. Seine Adressaten seien in erster Linie „schwarze Schafe“, zumal auch volkswirtschaftliche Grenzen zu beachten seien und nicht „im Zuge von ‚Skandalen‘“ nahezu allen Branchenmitgliedern die Gewerbeberechtigung zu entziehen sei. Die in § 87 Abs. 1 GewO 1994 aufgezählten Schutzinteressen beträfen sensible gesellschaftliche Bereiche, die vorliegend nicht „der Fall“ seien. Nach der (auszugsweise angeführten) Judikatur des VwGH gehe die Zuverlässigkeit erst bei Übertretungen anderer Dimension verloren. Überdies sei dem BF „aufgrund der bereits dargelegten Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema“ jedenfalls kein Verschulden anzulasten.

In der ersten mündlichen Beschwerdeverhandlung wendete der BF ferner ein, die vorgeworfenen Verstöße gegen das GSpG beträfen einen anderen Standort als das Hauptlokal und erfolge an diesem Nebenstandort im D., an welchem grundsätzlich kein Gastgewerbe, sondern hauptsächlich eine Spielhalle – allenfalls mit Getränkeausschank – betrieben worden sei, schon länger kein Betrieb mehr. Am Hauptstandort in der C.-straße befänden sich keine Spielautomaten mehr. Überdies sei das GSpG, wie das LVG Oberösterreich entschieden habe, unionsrechtswidrig. Ferner handle es sich bei den vorliegenden Verstößen um keine Wiederholungsfälle und – abgesehen von jenen nach dem GSpG – nur um geringfügige Übertretungen. Bei einem im Vormerkungsregister aufscheinenden Verfahren nach dem Wiener VGSG sei der inhaltliche Zusammenhang nicht ersichtlich und bei einem einmaligen Verfahren nach dem GTBW-G noch keine Rechtskraft eingetreten. Keinesfalls sei durch die vorgeworfenen Verstöße eine die Gewerbeentziehung rechtfertigende Unzuverlässigkeit des BF indiziert.

An einer zweiten anberaumten Verhandlung nahm der BF nach vorheriger Bekanntgabe einer Terminkollision nicht teil. Mit nachweislich zugestelltem Schreiben des VGW vom 13.9.2018 wurde ihm der Letztstand der Ermittlungen zu den aktenkundigen Verwaltungsstrafverfahren zur Kenntnis gebracht, woraufhin keine weitere Äußerung erfolgte.

Die belangte Behörde hatte im Rahmen der Beschwerdevorlage auf eine Verhandlung verzichtet und beteiligte sich nicht weiter am Verfahren.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der am ...1972 geborene und nunmehr 46-jährige BF verfügt seit 10.4.2014 über die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus im Standort Wien, C.-straße, welche zur GISA-Zahl ... im österreichischen Gewerbeverzeichnis (Gewerbeinformationssystem Austria – GISA) eingetragen ist. Am genannten Hauptstandort wird ein Gastlokal unter der Geschäftsbezeichnung „E.“ betrieben. Mit 13.8.2015 wurde zum genannten Gastgewerbe eine weitere Betriebsstätte mit Standort in Wien, D., begründet, wo der BF unter der Geschäftsbezeichnung „F.“ faktisch kein Kaffeehaus, sondern eine Art Spielhalle, allenfalls mit Getränkeausschank, betrieb.

Der BF wurde bislang rechtskräftig schuldig erkannt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:

? Übertretungen vom 8.10.2014 in Wien, C.-straße (Lokal „E.“):

1) Nichteinhaltung von insgesamt drei mit Bescheid vorgeschriebenen Auflagen als Betriebsanlageninhaber durch Nichtvorlage von Befunden über die Überprüfung der Elektroanlage und der Niederdruck-Gasanlage gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflage 2 bzw. 16 des Bescheides vom 29.10.1982, ..., sowie durch Nichtvorlage eines Messberichts über die Einmessung der Beschallungsanlage gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflage 4 des Bescheides vom 1.9.2011, ... (Geldstrafe: insgesamt 240 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 15.12.2014, ..., Rechtskraft: 8.1.2015)

2) Betrieb der Betriebsanlage in nicht genehmigter geänderter Form durch Anbringung eines luftgekühlten Klimageräts über dem Eingangsbereich und kleine bauliche Änderungen an den Küchen- und Toilettenzugängen, jeweils mit

Eignung zur Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Nachbarn und Kunden sowie zur Lärmbelästigung von Nachbarn, gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall iVm § 81 GewO 1994 (Geldstrafe: 210 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 15.12.2014, ..., Rechtskraft: 8.1.2015)

? Übertretung vom 22.4.2015 bis 29.7.2015 in Wien, C.-straße (Lokal „E.“): Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen auf einem Glücksspielgerät zur Durchführung entgeltlicher virtueller Walzenspiele gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG (Geldstrafe nach dem ersten Strafraumen des § 52 Abs. 2 GSpG: 1 x 1.000 Euro gemäß Straferkenntnis der LPD Wien vom 10.2.2016, ... idF VGW vom 8.7.2016, VGW-002/059/3502/2016, Rechtskraft: 14.7.2016)

? Übertretung vom 2.9.2015 bis 9.9.2015 in Wien, D. (Lokal „F.“): Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen auf insgesamt 20 Glücksspielgeräten zur Durchführung entgeltlicher virtueller Walzenspiele gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG (Geldstrafen nach dem dritten Strafraumen des § 52 Abs. 2 GSpG: 20 x 15.000 Euro gemäß Straferkenntnis der LPD Wien vom 1.2.2016, ... idF VGW vom 2.6.2016, VGW-002/042/2839/2016, Rechtskraft: 20.6.2016)

? Übertretung vom 2.12.2015 bis 9.12.2015 in Wien, D. (Lokal „F.“): Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen auf insgesamt 12 Glücksspielgeräten zur Durchführung entgeltlicher virtueller Walzenspiele gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG (Geldstrafen nach dem dritten Strafraumen des § 52 Abs. 2 GSpG: 12 x 8.000 Euro gemäß Straferkenntnis der LPD Wien vom 8.4.2016, ... idF VGW vom 23.12.2016, VGW-002/069/8965/2016, Rechtskraft: 3.1.2017)

? Übertretung vom 1.3.2016 bis 15.3.2016 in Wien, D. (Lokal „F.“): Unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen auf insgesamt 12 Glücksspielgeräten zur Durchführung entgeltlicher virtueller Walzenspiele gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG (Geldstrafen nach dem dritten Strafraumen des § 52 Abs. 2 GSpG: 12 x 12.000 Euro gemäß Straferkenntnis der LPD Wien vom 23.12.2016, ... idF VGW vom 3.1.2018, VGW-002/086/2128/2017, Rechtskraft: 15.1.2018)

? Übertretung „bis zum 26.3.2016“ betreffend den Betrieb Wien, C.-straße (Lokal „E.“): Nichtentrichtung der Vergnügungssteuer durch unterlassene Anmeldung eines Spielapparats mit Gewinnmöglichkeit für Dezember 2015 gemäß § 14 Abs. 2, § 17 Abs. 3, § 19 Abs. 1 VGSG (Geldstrafe: 1 x 700 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 16.12.2016, ... idF BFG vom 6.12.2017, RV/7500147/2017, Rechtskraft: 13.12.2017)

? Übertretung vom 11.3.2015 bis 22.4.2016 in Wien, C.-straße (Lokal „E.“): Volle (11.3. bis 31.5.2015) bzw. geringfügige (1.6.2015 bis 22.4.2016) Beschäftigung einer Ausländerin als Kellnerin ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, Anzeigebestätigung oder eines Aufenthaltstitel für unselbständige Erwerbstätigkeit gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 AuslBG (Geldstrafe: 1 x 3.500 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 28.9.2016, ..., Rechtskraft: 5.11.2016)

? Übertretungen vom 27.4.2016 in Wien, C.-straße (Lokal „E.“):

1) Erlauben der nicht bewilligten gewerbsmäßigen Wettkundenvermittlung aus Anlass sportlicher Veranstaltungen an eine Buchmacherin über einen betriebsbereiten Wettterminal gemäß § 2 Abs. 2 GTBW-G (Geldstrafe: 1 x 2.000 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 36, vom 15.12.2016, ... idF VGW vom 9.1.2018, VGW-002/082/1538/2017, Rechtskraft: 8.1.2018)

2) Unterlassen eines Hinweises auf Beschränkungen nach den Bestimmungen des Wiener Jugendschutzgesetzes gemäß § 12 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 2 WrJSchG 2002 (Geldstrafe: 1 x 700 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 4.10.2016, ..., Rechtskraft: 5.11.2016)

3) Unterlassen der Anbringung einer äußeren Geschäftsbezeichnung nach § 66 Abs. 2 GewO 1994 Namen des Gewerbetreibenden und Hinweis auf den Gewerbegegenstand gemäß §§ 368 iVm 66 GewO 1994 (Geldstrafe: 1 x 70 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 22.5.2016, ..., Rechtskraft: 17.6.2016)

? Übertretung vom 9.9.2016 in Wien, C.-straße (Lokal „E.“): Nichteinhaltung einer mit Bescheid vorgeschriebenen Auflage als Betriebsanlageninhaber durch Unterlassen der Lautstärkenbegrenzung bei der Musikanlage gemäß § 367 Z 25 GewO 1994 iVm Auflage 3 des Bescheides vom 1.9.2011, ... (Geldstrafe: 1 x 175 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA ..., vom 15.9.2016, ..., Rechtskraft: 11.10.2016)

Weitere aktenkundige von Verwaltungsbehörden eingeleitete Strafverfahren, insbesondere wegen Übertretungen nach dem GSpG, wurden im Rechtsmittelstadium – jedenfalls zum Teil aufgrund von Formalfehlern – eingestellt.

Spezifische Feststellungen zum persönlichen Eindruck vom BF können mangels entsprechender Mitwirkung am Verfahren nicht getroffen werden.

Beweisverfahren, Beweiswürdigung:

In den mündlichen Verhandlungen vom 27.2.2017 und vom 11.12.2017 wurden folgende Beweise aufgenommen bzw. erörtert: Gesamter Inhalt des Behörden- und Gerichtsakts samt jeweils beige-schafften Strafentscheidungen; jeweils aktualisierte Vormerkungsauszüge; weitere Parteivorbringen. Zu den nach der zweiten (vom BF unbesuchten) Verhandlung beige-schafften Enderledigungen aktenkundiger Strafverfahren wurde Parteiengehör gewährt.

Die entscheidungsrelevanten persönlichen und gewerberechtlichen Daten des BF sind in den Akten durch unbedenkliche öffentliche Urkunden (Registerauszüge) ausgewiesen und zudem unstrittig. Die Feststellungen zu den Umständen und zum Ausmaß der jeweiligen verwaltungsstrafrechtlichen Ahndungen, insbesondere auch zum jeweils zu Grunde liegenden Verhalten, ergeben sich aus den den aktenkundigen Vormerkungsübersichten in Verbindung mit den beige-schafften Strafbescheiden (gegebenenfalls samt zugehörigen verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeentscheidungen) bzw. aus den in der Bescheidbegründung wiedergegebenen und vom BF auf der Tatsachenebene nicht bestrittenen Strafvorhalten.

Eine Parteivernehmung des BF zur Bildung eines persönlichen Eindrucks, insbesondere hinsichtlich seiner Einstellung zu seinem bisherigen Verhalten, war nicht möglich, da der BF einer diesbezüglichen ausdrücklichen Aufforderung des VGW in der ersten an den ausgewiesenen Vertreter ergangenen Ladung vom 21.1.2017 unentschuldigt keine Folge leistete. An der zweiten Verhandlung nahmen weder der BF noch sein Vertreter teil.

Rechtliche Beurteilung:

Zu I:

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.

Gemäß § 87 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 sind Schutzinteressen gemäß Z 3 insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornografie, 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 nach Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG. Die erforderliche Zuverlässigkeit iSd Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 SBBG aufgrund dessen § 8 Abs. 3 Z 4 vorliegt.

Die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, dem (mangels gegenteiliger Regelung) die Sach- und Rechtslage zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt zu Grunde zu legen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH soll mit § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 durch die Einschränkung auf „schwerwiegende“ Verstöße sichergestellt werden, dass nicht schon jede geringfügige Verletzung der bei Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führt. Das Tatbestandselement der „schwerwiegenden Verstöße“ kann sowohl durch an sich als schwerwiegend zu beurteilende Verstöße gegen (auch) im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtende Rechtsvorschriften erfüllt werden als auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen solcher Vorschriften. In beiden Fällen ist erforderlich, dass sich unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen bzw. die Prognose stellen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen, dies auch vor dem Hintergrund des sich aus Art. 6 StGG ergebenden Gebots der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit (vgl. etwa VwGH 24.3.2015, Ro 2015/03/0017; 28.04.2011, 2009/04/0307, mwV). Steht auf Grund rechtskräftiger und noch nicht getilgter Bestrafungen fest, dass der Gewerbeinhaber schwerwiegende und in absehbarer Zeit zurückliegende Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, ergibt sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes im Regelfall als zwingende Rechtsvermutung aus diesen schwerwiegenden Verstößen und bedarf es daher keiner weiteren Beurteilung des Persönlichkeitsbildes (vgl. VwGH

8.10.2010, 2006/04/0198; 25.6.2008, 2007/04/0137). Andernfalls hat die Behörde anhand eines nicht rechtskräftig geahndeten oder eines länger zurückliegenden und hinsichtlich der Bestrafung bereits getilgten Fehlverhaltens (insbesondere in Verbindung mit die Unzuverlässigkeit stark indizierenden Rückfällen) bzw. anhand einer festgestellten Vielzahl kleinerer Verstöße eine Persönlichkeitsprognose zu erstellen und aufgrund dieser zu beurteilen, ob der Gewerbetreibende noch die Zuverlässigkeit iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 besitzt (vgl. VwGH 17.9.2014, Ro 2014/04/0060; 25.3.2014, 2013/04/0077; 11.9.2013, 2013/04/0084). Im Fall des Nichtvorliegens rechtskräftiger Strafbescheide hat die Gewerbebehörde zudem nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens unter Wahrung des Parteiengehörs Feststellungen zu den konkret in Betracht kommenden Tathandlungen zu treffen (vgl. VwGH 1.2.2017; Ra 2015/04/0047; 25.3.2014, 2013/04/0077).

Das Gewicht eines Verstoßes iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ergibt sich nach der Rechtsprechung – quasi in zwei Prüfschritten – einerseits aus der Bedeutung des verletzten Schutzinteresses und andererseits aus der Schwere seiner Verletzung. Die Bedeutung des Schutzinteresses findet nicht zuletzt in den gesetzlich für derartige Verstöße vorgesehenen (schweren) Sanktionen Ausdruck, während die Schwere der Verletzung im Einzelfall anhand der rechtskräftigen Strafentscheidungen (Anzahl und Ausmaß der Übertretungen, Tatwiederholung trotz vorangegangener rechtskräftiger Bestrafung, verhängte Strafen oder andere Rechtsfolgen etc.) zu beurteilen ist. Grundsätzlich nicht entscheidend ist, ob es durch das Verhalten des Gewerbetreibenden im Einzelfall zu einem Schaden oder zu einer faktischen Gefährdung gekommen ist, zumal die Bestimmung auf eine Verletzung von Schutzinteressen als solchen abstellt (vgl. etwa VwGH 24.3.2015, Ro 2015/03/0017; 24.2.2010, 2009/04/0303).

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegen schwerwiegende Verstöße iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 etwa dann vor, wenn Verstöße gegen das AuslBG trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden oder wenn zusätzlich zu einer wiederholten Übertretung des AuslBG an unterschiedlichen Tagen weitere wichtige Schutzinteressen erheblich beeinträchtigt wurden, etwa durch einen Verstoß gegen die GewO 1994 aufgrund längerfristiger unbefugter Ausübung eines gefahrgeneigten Gewerbes oder bei längerer Ausübung eines solchen Gewerbes ohne Geschäftsführer. Anders zu bewerten sind etwa Fälle, in denen gemäß den rechtskräftigen Strafbescheiden vereinzelte unterschiedliche Übertretungen jeweils an einem einzigen Tag oder an ein und demselben Tag mehrere gleichartige Übertretungen begangen wurden (vgl. etwa VwGH 17.6.2014, Ro 2014/04/0025; 23.5.2014, Ro 2014/04/0009; 21.12.2011, 2007/04/0222).

Vorab ist festzuhalten, dass dem (nicht näher ausgeführten) Beschwerdevorbringen, dem BF sei hinsichtlich der gegenständlichen Übertretungen kein Verschulden anzulasten, schon deshalb ohne Relevanz ist, weil die Gewerbebehörde in der Frage, ob der BF die ihm diesbezüglich zur Last gelegten Handlungen rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, an die vorliegenden rechtskräftigen Entscheidungen in den Strafverfahren gebunden ist (vgl. VwGH 23.5.2014, Ro 2014/04/0009; 14.3.2012, 2011/04/0209). Zur nicht bindenden (vgl. VwGH 6.3.2013, 2012/04/0135, mwV) Stellungnahme der Wirtschaftskammer vom 5.9.2016 ist zu bemerken, dass allfällige wirtschaftliche Konsequenzen der Gewerbeentziehung, wie etwa eine drohende weitere Überschuldung des Gewerbeinhabers, bei der rechtlichen Beurteilung von vornherein nicht zu berücksichtigen sind, weil die anzuwendenden Rechtsvorschriften hierfür keine Grundlage bieten (vgl. VwGH 28.9.2011; 2010/04/0134; 1.7.2009, 2007/04/0039).

Die in § 87 Abs. 1 letzter Satz enthaltene demonstrative (arg. „insbesondere“) Aufzählung bestimmter Schutzinteressen, deren Missachtung die Unzulässigkeit des Gewerbetreibenden besonders nahelegen, schließt nicht aus, dass auch Verstöße gegen andere Schutzinteressen als „an sich schwerwiegend“ zu bewerten und für eine Einziehung nach Z 3 ausschlaggebend sein können.

Die Strafdrohung bei Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG (unternehmerisches Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen) dient dem Schutz von Privatpersonen, insbesondere auch der Lauf- und Stammkundschaft von Gastbetrieben und ähnlich frei zugänglichen Orten der gesellschaftlichen Zusammenkunft, vor Glücksspielsucht und Existenzgefährdung und damit in weiterer Folge auch dem öffentlichen Interesse des Sozialstaates. Insbesondere in Anbetracht der (auch in den vorliegenden rechtskräftigen Strafentscheidungen festgestellten) Verbreitung des problematischen und pathologischen Spielverhaltens in Österreich ist dieses Interesse als besonders bedeutend einzustufen. Gleiches gilt – bezogen auf Sportwetten – auch für die Strafdrohung des inzwischen außer Kraft getretenen § 2 Abs. 2 GTBW-G idF LGBL 26/2015 (Erlauben der nicht bewilligten gewerbsmäßigen Wettkundenvermittlung in eigenen Betriebsräumen). Dass der Einhaltung der betreffenden Normen vom Gesetzgeber

hohe Bedeutung beigemessen wurde, ergibt sich auch aus den hohen Strafdrohungen: So sieht § 52 Abs. 2 GSpG für das unternehmerische Zugänglichmachen verbotener Auspielungen bei Begehung mit bis zu drei Eingriffsgegenständen (z.B. Glücksspielautomaten) Geldstrafen zwischen 1.000 und 10.000 Euro pro Gerät, im Wiederholungsfall zwischen 3.000 und 30.000 Euro pro Gerät, bzw. bei Begehung mit mehr als drei Eingriffsgegenständen Geldstrafen zwischen 3.000 und 30.000 Euro pro Gerät, im Wiederholungsfall zwischen 6.000 und 60.000 Euro pro Gerät vor. Die Strafdrohung nach § 2 Abs. 2 GTBW-G reichte bis 22.000 Euro Geldstrafe, die korrespondierende Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen. Über die Beeinträchtigung der vorgenannten Schutzinteressen hinaus schaden derartige Übertretungen, welche schon nach der Lebenserfahrung gerade in verschiedenen Betriebsarten des Gastgewerbes gehäuft auftreten, auch dem Ansehen des gesamten einschlägigen Berufsstandes.

Das im AuslBG normierte Verbot der Beschäftigung von in Österreich nicht arbeitsberechtigten Arbeitnehmern stellt nach Gesetz und Rechtsprechung eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm dar, deren Schutzinteresse („Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung“) in § 87 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 ausdrücklich genannt ist. Auch hier zeigen die einschlägigen hohen Strafdrohungen des § 28 Abs. 1 AuslBG - schon bei Erstübertretung ist im Fall der unberechtigten Beschäftigung von bis zu drei Ausländern eine Geldstrafe zwischen 1.000 Euro und 10.000 Euro pro Ausländer vorgesehen - die hohe Bedeutung des Schutzinteresses (vgl. VwGH 21.12.2011, 2007/04/0222). Das Schutzinteresse der „Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung“ ist nach der Rechtsprechung bei der Ausübung aller Gewerbe zu beachten (VwGH 26.2.2014, 2013/04/0179). Auch diesbezügliche Verstöße treten - zum Schaden des Berufsstandes - typischerweise und gehäuft im Gastgewerbe auf.

Zu den konkreten Übertretungen des BF nach dem GSpG und dem GTBW-G ist festzuhalten, dass es sich hierbei zwar um keine Wiederholungstaten im Rechtssinn handelt, zumal die letzte einschlägige Tatzeit am 15.3.2016 (GSpG) bzw. am 27.4.2016 (GTBW-G) endete, die erste einschlägige Rechtsmittelentscheidung des VGW jedoch erst am 20.6.2016 rechtskräftig wurde. Relevant ist im vorliegenden Fall jedoch, dass innerhalb eines Zeitraums von nur etwa einem Jahr (April 2015 bis April 2016) fünf gleichartige Übertretungen erfolgten und dies teilweise in einem extremen Ausmaß: Nachdem der BF etwa ein Jahr nach der Gewerbeanmeldung in seinem Kaffeehausbetrieb am Hauptstandort - mit Aussicht auf entsprechende Zusatzeinnahmen für sein eigenes Gastbetriebsunternehmen - über einen Zeitraum von jedenfalls mehr als drei Monaten den unbefugten Betrieb eines Glücksspielautomaten zugelassen hatte, begründete er im August 2015 mit dem Anschein der Eröffnung eines zusätzlichen Kaffeehauses eine weitere Betriebsstätte im D., wo er - laut eigenen Ausführungen in der Beschwerdeverhandlung vom 27.2.2017 - kein Gastgewerbe nach Art eines Kaffeehausbetriebes bzw. im Ergebnis gar kein Gastgewerbe ausübte, sondern vielmehr eine regelrechte „Spielhalle“ betrieb, in welcher allenfalls nebenbei Getränke ausgeschenkt oder verkauft wurden. Unmittelbar nach der Registrierung dieses weiteren Standortes, nämlich jedenfalls zwischen Anfang September 2015 und Mitte März 2016, ermöglichte er dort unter dem Deckmantel der Gastgewerbeausübung den Betrieb von zunächst 20 (!), in weiterer Folge jeweils 12 (!) nicht bewilligten Glücksspielgeräten, wobei der hierfür anwendbare höhere (dritte) Strafraum schon ab vier Geräten zur Anwendung gekommen wäre. Nachdem beim ersten Anlassfall noch die Mindeststrafe von 1.000 Euro verhängt worden war, betrugen die Geldstrafe in der Folge 20 x 15.000 Euro, 12 x 8.000 Euro und 12 x 12.000 Euro. Dass zumindest die drei letzten Verstöße gegen das GSpG, begangen von 2.9. bis 9.9.2015, von 2.12.2015 bis 9.12.2015 bzw. von 1.3.2016 bis 15.3.2016, als „an sich schwer“ zu werten sind, ist in Anbetracht der vorgenannten Umstände nicht in Frage zu stellen und wurde letztlich auch vom BF zugestanden, der in der Verhandlung vom 27.2.2017 vorbrachte, dass es sich bei den in Rede stehenden Verstößen „abgesehen von den Vorwürfen nach dem GSpG nur um geringfügige Übertretungen“ handle. Im April 2016 erfolgte - diesmal wieder am Hauptstandort des Kaffeehauses - ein in Bezug auf die Tatumstände und relevanten Schutzinteressen gleichartiger Verstoß gegen das GTBW-G, wobei auch die dafür verhängte Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro (trotz des bis zu 22.000 Euro reichenden Strafraums) nicht als geringfügig angesehen werden kann und einen erheblichen Unrechtsgehalt widerspiegelt; auch diese Übertretung ist daher als schwerwiegend einzustufen.

Der in der Verhandlung vorgebrachte Einwand, die Verstöße würden überwiegend nicht den Hauptstandort, sondern den „Nebenstandort im D.“ (also die weitere Betriebsstätte) betreffen, ist schon insofern ohne Bedeutung, als nach der Rechtsprechung des VwGH nicht einmal relevant ist, ob der Gewerbeinhaber einen Teil der Tathandlungen faktisch bei der Ausübung anderer, von der Entziehung nicht betroffener oder mittlerweile eingestellter Gewerbe oder überhaupt im Rahmen einer Gewerbeausübung begangen hat, sondern lediglich entscheidend ist, ob die übertretenen

Rechtsvorschriften und Schutzinteressen (auch) bei der Ausübung des von der Entziehung betroffenen Gewerbes zu beachten sind (vgl. VwGH 23.5.2014, Ro 2014/04/0009; 26.2.2014, 2013/04/0179). Überdies ist die weitere Betriebsstätte im D. im vorliegenden Fall akzessorischer Bestandteil des von der Entziehung betroffenen Gewerberechts. Schon der Umstand, dass die vorgenannten - wie überdies auch alle übrigen - Verstöße des BF tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung des in Rede stehenden Gewerberechts gesetzt wurden, zeigt die Relevanz der Vorschriften bei dieser Gewerbeausübung auf. Abgesehen davon ist das Vorbringen des BF geradezu kontraproduktiv, da der Umstand, dass der BF im D. faktisch kein Kaffeehaus, sondern „überwiegend eine Spielhalle“ betrieben hat, nicht für seine gewerberechtliche Zuverlässigkeit spricht, sondern vielmehr die Nichteinhaltung des genehmigten Gewerbeumfangs indiziert bzw. die festgestellten Verstöße gegen das GSpG und das GTBW-G und deren Nachhaltigkeit unterstreicht.

Auch die von März 2015 bis April 2016 andauernde Übertretung nach dem AuslBG ist trotz des Umstandes, dass nur eine Ausländerin und diese im überwiegenden Zeitraum (Juni 2015 bis April 2016) nur geringfügig beschäftigt wurde, als an sich schwer zu werten, zumal sich der Beschäftigungs- und Tatzeitraum über ein Jahr hinzog. Der damit verbundene hohe Unrechtsgehalt kommt auch in der Höhe der verhängten Geldstrafe von 3.500 Euro deutlich zum Ausdruck.

Im Ergebnis ist sowohl hinsichtlich Art und Bedeutung der jeweiligen Schutzinteressen als auch hinsichtlich der Schwere der konkreten Verletzungen von mindestens vier an sich schweren Verstößen nach dem GSpG bzw. GTBW-G und einem nach dem AuslBG auszugehen. Da seit dem jeweils ausgewiesenen Rechtskraftdatum noch nicht fünf Jahre vergangen und die betreffenden (ebenso wie alle übrigen festgestellten) Strafen daher noch nicht nach § 55 Abs. 1 VStG getilgt sind, ergibt sich daraus nach der eingangs zitierten Rechtsprechung bereits ohne Erfordernis einer Persönlichkeitsprognose die zwingende Rechtsvermutung der fehlenden Zuverlässigkeit des BF. Die Aufklärung und Würdigung weiterer nach der Aktenlage indizierter Verstöße gegen das GSpG war in Anbetracht der bereits getroffenen und für die rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen nicht erforderlich.

Folglich kann auch dahingestellt bleiben, ob aus den sonstigen (vergleichsweise eher geringfügigen und nur vereinzelt und teilweise am selben Tag gesetzten) Verstößen gegen die GewO 1994 sowie zwei (ausgehend von der jeweiligen Strafhöhe von 700 Euro) mittelschweren Verstößen gegen das WrJSchG 2002 und das VGSG im Zusammenhalt mit den festgestellten schwerwiegenden Verstößen auf ein Persönlichkeitsbild zu schließen ist, das zu einer negativen Prognose über die Zuverlässigkeit des BF führt. Zu bemerken ist jedoch, dass die letzten schweren Verstöße gegen das AuslBG und das GTBW-G im April 2016 erst etwa zweieinhalb Jahre und der letzte Verstoß gegen die GewO 1994 im September 2016 erst rund zwei Jahre zurückliegen, diese Wohlverhaltenszeiträume bei Gesamtbetrachtung der aktenkundigen Übertretungshistorie in dieser Hinsicht als zu kurz anzusehen wären und eine allenfalls begünstigende Wertung des persönlichen Eindrucks mangels entsprechender Mitwirkung des BF am Verfahren nicht möglich war.

Im Ergebnis ist nach den obigen Erörterungen zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung davon auszugehen, dass der BF infolge an sich schwerwiegender Verstöße gegen iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 relevante Rechtsvorschriften und Schutzinteressen die für die Ausübung des Gastgewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. Der angefochtene Entziehungsbescheid, dessen Wirkung sich auch auf die mit dem Gewerbeamt akzessorisch verbundene und laut GISA noch aufrechte weitere Betriebsstätte in Wien, D., erstreckt (vgl. sg. Grabler, Stolzlechner, Wendl, Kommentar zur GewO3, Rz 11 zu § 46), war daher durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

Zu II (§ 25 a Abs. 1 VwGG):

Im Beschwerdeverfahren stellten sich keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG: Der festgestellte Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Leitlinien der (zu Punkt I zitierten) gefestigten und in den relevanten Grundsätzen nicht divergierenden Rechtsprechung des VwGH gelöst werden könnten. Die Entscheidungsgründe des VGW stehen zu diesen Grundsätzen nicht im Widerspruch. Die rechtliche Wertung erfolgte einzelfallbezogen und unterliegt damit – ebenso wie die im Ermittlungsverfahren vorgenommene Beweiswürdigung – grundsätzlich nicht der Nachprüfung des VwGH (vgl. VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097; 20.4.2016, Ra 2016/17/0066; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV).

Schlagworte

Gewerbeberechtigung, Entzug der; Gewerbeausschluss; Zuverlässigkeit; Schutzinteresse; Schwere der Verletzung; Glücksspielgerät; Glücksspielautomat; Gastgewerbe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2018:VGW.101.079.159.2017

Zuletzt aktualisiert am

30.04.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at