

# TE Vwgh Erkenntnis 1986/9/30 85/04/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.1986

## Index

GewerbeO

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

AVG §60

GewO 1973 §13 Abs7

GewO 1973 §193 Abs2

GewO 1973 §25 Abs1 Z1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Gyenge, über die Beschwerde der A Gesellschaft m.b.H. in M, vertreten durch den Geschäftsführer WA in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 21. November 1984, Zl. Vlb-211/561-1984, betreffend Konzessionsansuchen für ein Gastgewerbe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 9.840,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch verweigerte mit Bescheid vom 27. Juni 1984 der Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit §§ 13 Abs. 7 und 193 Abs. 2 GewO 1973 die Konzession zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 189 Abs. 1 Z. 2 eingeschränkt auf Imbisse, „Z. 3 und 4 GewO 1973“ in der Betriebsart einer Imbißstube mit der Betriebsbezeichnung „XY“ im Standort F. Zur Begründung führte die Behörde unter anderem aus, die durchgeführten Erhebungen hätten ergeben, daß AA, die als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin habe, nicht die für die Ausübung des Gastgewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitze. So hätten Beamte des Gendarmeriepostens Altach des öfteren im Hause der Genannten in M einschreiten müssen. Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 6. Juli 1983 sei die versuchten Täuschung durch widerrechtliche Anbringung einer

Kennzeichentafel auf einem nicht zum Verkehr zugelassenen Pkw (§ 108 Abs. 1 und § 15 StGB) zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen - im Uneinbringlichkeitsfalle 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe - verurteilt worden. Weiters habe die Genannte in den letzten Jahren mehrfach wegen verschiedener Verwaltungsübertretungen bestraft werden müssen. Ein Strafverfahren wegen Übertretung des Preisgesetzes sowie zwei Verfahren wegen unbefugter Ausübung des Gastgewerbes seien noch anhängig, wobei die Tatsache der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes durch die Aussagen der Zeugen im Konzessionsverfahren erhärtet worden seien. Während dieser Zeit sei es laut Bericht des Gendarmeriepostens Frastanz wiederholt zu Beschwerden aus der Nachbarschaft gekommen. Überdies seien die hygienischen Belange im Betrieb gröblich vernachlässigt worden. Die Annahme, daß die Genannte die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze, stütze sich insbesondere auch auf die Zeugenaussage der SS im Konzessionsverfahren. Diese Zeugin sei während der Zeit der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes im Restaurant „XY“ in F aushilfsweise tätig gewesen und wohne im selben Objekt. Durch die Aussage dieser Zeugin sei auch der Bericht des Gendarmeriepostens Frastanz über die untragbaren hygienischen Zustände in diesem Gastbetrieb, den die Genannte gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten geführt habe, bestätigt. Auf Grund dieser Zeugenaussage im Zusammenhang mit den übrigen Erhebungsergebnissen ergebe sich ein äußerst negatives Persönlichkeitsbild der Genannten. Es müsse als erwiesen angenommen werden, daß die Genannte gegen Entgelt mit Gastarbeitern geschlechtlich verkehrt und auch ihre Tochter aufgefordert habe, ältere Herren zum Getränkekonsument zu animieren. Mangelhafte Pflichterfüllung bei der Erziehung und Pflege ihrer minderjährigen Tochter hätten auch dazu geführt, daß mit Beschluß des Bezirksgerichtes vom 10. April 1984 eine Unterbringung dieser Tochter auf einen Pflegeplatz habe verfügt werden müssen. Auf Grund dieser Fakten könne eine ordnungsgemäße Ausübung der Gastgewerbekonzession durch die Beschwerdeführerin nicht erwartet werden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg ergänzte das Ermittlungsverfahren. Mit Bescheid vom 21. November 1984 gab er der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Nach Einbringung der Berufung habe die Beschwerdeführerin - so wurde in der Begründung des Berufungsbescheides ausgeführt - einen Auszug aus dem Handelsregister vorgelegt, aus dem hervorgehe, daß AA nicht mehr als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin bestellt sei. Damit habe die Beschwerdeführerin offensichtlich nachweisen wollen, daß der Genannte ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin nicht mehr zustehe. Dem gegenüber habe die Berufungsbehörde jedoch festgestellt, daß die Genannte nach wie vor die gesamten Gesellschaftsanteile der Beschwerdeführerin besitze. Dies werde auch von ihr nicht bestritten. Auf Grund dieser Tatsache sei aber davon auszugehen, daß AA trotz ihres Ausscheidens als handelsrechtliche Geschäftsführerin als Inhaberin der gesamten Gesellschaftsanteile nach wie vor ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zustehe. Damit liege eine gegenüber dem früheren Zustand unveränderte Situation vor. In der Sache selbst teile die Berufungsbehörde die Auffassung der Erstbehörde, daß AA die für die Ausübung des Gastgewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze. Die Annahme des Mangels der erforderlichen Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 sei dann gerechtfertigt, wenn die Handlungen oder Unterlassungen des Konzessionswerbers so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild es zweifelhaft erscheinen lasse, daß die zukünftige Ausübung der gewerblichen Tätigkeit den im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen entspricht. Nach dem Willen des Gesetzgebers komme bekanntlich der Zuverlässigkeit gerade in Gastgewerbebetrieben eine besondere Bedeutung zu, weil der Kreis der öffentlichen Interessen, die bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachten sind, besonders gelagert sei. Vor allem sicherheits- und kriminalpolizeiliche Gründe (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit), der Schutz vor Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit und der Gesundheit von Menschen (Hygienevorschriften) seien maßgebend für die Festlegung der Konzessionspflicht für das Gastgewerbe gewesen. AA sei mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 6. Juli 1983 wegen des Vergehens der versuchten Täuschung nach § 108 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen, im Uneinbringlichkeitsfalle 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt worden. Zu dieser Verurteilung sei es gekommen, weil die Genannte gemeinsam mit LR mit einem nicht zum Verkehr auf öffentlichen Straßen zugelassenen Pkw, auf dem der zuletzt Genannte zuvor ein nicht zu diesem Pkw zugehöriges Kennzeichen montiert hatte, auf öffentlichen Straßen gefahren sei. Wenn die Beschwerdeführerin meine, daß diese Verurteilung nur darauf zurückzuführen sei, daß AA von ihrem Schwiegersohn aus Rache angezeigt worden sei, sei hiezu zu sagen, daß dieses Vorbringen im vorliegenden Fall an der unbestrittenen Tatsache der geschilderten gerichtlichen Verurteilung nichts ändere. Zu dieser gerichtlichen Verurteilung komme dazu, daß AA in den vergangenen Jahren eine

Vielzahl von Verwaltungsübertretungen verschiedenster Art begangen habe. Die wiederholte Straffälligkeit der Genannten lasse eine Einstellung erkennen, die die Gesetze gering achte. Auch hygienische Mißstände im Gastgewerbebetrieb seien aktenkundig. Insgesamt trete hier eine Geisteshaltung und Sinnesart zutage, die keine Gewähr dafür biete, daß bei der Ausübung des Gastgewerbes jenen Rücksichten, derentwegen das Gastgewerbe an eine Konzession gebunden worden sei, Rechnung getragen werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in der von ihr erstatteten Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung der von ihr beantragten Konzession als verletzt. In Ausführung dazu trägt die Beschwerdeführerin vor, es sei aus dem gesamten Verfahren nicht erkenntlich, daß dem Gesetz entsprechend das Parteiengehör in ausdrücklicher und förmlicher Weise von Amts wegen eingeräumt worden sei. In der Beweiswürdigung komme nicht zum Ausdruck, aus welchen Erwägungen die Behörde die Einwendungen der Beschwerdeführerin, etwa gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin SS, auf die vor allem die Erstbehörde, aber auch die belangte Behörde ihre Entscheidung gestützt habe, nicht beachtet habe. Die belangte Behörde habe sich mit der Unglaubwürdigkeit dieser Zeugin nicht einmal andeutungsweise auseinandergesetzt. Der bloße Hinweis, daß die hygienischen Belange im Betrieb gröblich vernachlässigt worden seien, stelle - ohne zu konkretisieren, worin diese behaupteten hygienischen Mißstände erkenntlich seien - keine tragfähige Begründung dar. Eine solche Beweisführung kranke daran, daß keine diesbezüglichen bescheidmäßigen Feststellungen (rechtskräftige Bescheide) ergangen seien, aus denen sich ergebe, daß tatsächlich derartige Verstöße gegeben gewesen seien. Die belangte Behörde bleibe ferner jeglichen Beweis dafür schuldig, daß AA nach wie vor einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin nehme bzw. ihr ein solcher zustehe, respektive dieser Einfluß auch tatsächlich ausgeübt werde. Mit der in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde gegebenen Begründung soll offensichtlich dem unbescholtenen handelsrechtlichen Geschäftsführer unterstellt werden, daß er sich verleiten lasse, allfällige rechts- und gesetzeswidrige Handlungen zu setzen. Aus dem Umstand, daß AA nach wie vor die gesamten Gesellschaftsanteile der Beschwerdeführerin besitzt, könne nicht geschlossen werden, daß ihr weiterhin ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zustehe. Die Verurteilung der AA wegen des Vergehens der versuchten Täuschung durch widerrechtliche Anbringung einer Kennzeichentafel auf einem nicht zum Verkehr zugelassenen Personenkraftwagen durch das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 6. Juli 1983 stelle noch keinen Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 GewO 1973 dar. Schließlich sei die Feststellung der belangten Behörde, daß AA in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von Verwaltungsübertretungen verschiedenster Art begangen habe, viel zu allgemein gehalten, weil einerseits Verwaltungsübertretungen nach drei Jahren verjährt seien und dem Beschuldigten nicht mehr vorgehalten werden könnten und andererseits eine Präzisierung vorgenommen hätte werden müssen, um welche Verwaltungsübertretungen es sich konkret handelt, also betreffend welcher Delikte die Genannte schuldig erkannt worden sei. Denn relevant seien nur solche Strafen, die wegen Übertretung von gewerberechtlichen Vorschriften, die die Ausübung des Gewerbes regeln, verhängt wurden. Keine Konsequenzen konnten jene Strafverfahren haben, die noch nicht einmal abgeschlossen seien. Überdies seien (verwaltungsstrafrechtliche) Strafverfügungen keinesfalls ein geeignetes Beweismittel, da die daraus gezogenen Schlüsse einer objektiven Nachkontrolle nicht zugänglich seien. Solchen Strafverfügungen dürfe keinesfalls eine urteilsgleiche Bedeutung zugemessen werden.

Gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn unter anderem (Z. 1) bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so ist die Konzession nach der Anordnung des § 25 Abs. 2 leg. cit. zu verweigern. Gemäß § 193 Abs. 2 GewO 1973 ist die für die Erteilung einer Konzession für ein Gastgewerbe erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 insbesondere dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers oder der Personen, mit

denen sich der Konzessionswerber in einer Erwerbs- oder Lebensgemeinschaft befindet, die Annahme rechtfertigt, daß das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden oder in einer das Ansehen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft schädigenden Weise ausgeübt werden wird.

Gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1973 sind die Bestimmungen der Abs. 1 bis 6 (über den Ausschluß von der Ausübung des Gewerbes) auf eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sinngemäß anzuwenden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 bis 6 auf eine natürliche Person zutreffen, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Vorweg wird bemerkt, daß der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit anzulasten ist, wenn sie davon ausging, daß AA, die unbestritten alle Gesellschaftsanteile der Beschwerdeführerin besitzt, zu den im § 13 Abs. 7 GewO 1973 genannten Personen gehört. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß dem alleinigen Gesellschafter einer Gesellschaft ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Gesellschaft zusteht, den er jederzeit ausüben kann. Damit waren weitere Ermittlungen zu der nach der angeführten Gesetzesstelle nicht relevanten Frage, ob AA einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin auch tatsächlich ausübt, entbehrlich. Der Annahme der belangten Behörde über den maßgebenden Einfluß der Genannten auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin steht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht die Tatsache entgegen, daß der nunmehrige handelsrechtliche Geschäftsführer in seiner Vertretungsbefugnis in keiner Weise beschränkt ist. Für den in diesem Zusammenhang gegen die belangte Behörde erhobenen Vorwurf, sie habe der Beschwerdeführerin ein rechtswidriges Handeln unterstellt und wolle offenbar ein solches Verhalten auch dem nunmehrigen handelsrechtlichen Geschäftsführer anlasten, findet sich kein Anhaltspunkt.

In der Beschwerde wird wiederholt auf das Verfahren vor der Behörde erster Instanz Bezug genommen und dieses als mangelhaft bekämpft. Vor allem wird Verletzung des Parteiengehörs eingewendet. Dem ist entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides zur mangelnden Zuverlässigkeit der AA zwar zunächst auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid verwies. Sie übernahm aber die Erwägungen der Vorinstanz nicht ungeprüft und vollständig, sondern legte - wie die weitere Begründung des angefochtenen Bescheides deutlich zeigt - dar, welche Erwägungen für sie bestimmend waren, die Zuverlässigkeit der AA zu verneinen. Soweit sich demnach die Beschwerdeausführungen auf Begründungselemente des erstinstanzlichen Bescheides beziehen, die von der belangten Behörde nicht übernommen wurden - dies gilt insbesondere für die Zeugenaussage der Stefanie Sch -, gehen sie ins Leere, weshalb ein Eingehen darauf im einzelnen entbehrlich ist. Ein allfälliger Mangel des Parteiengehörs im Verfahren der Behörde erster Instanz wurde mit der Einbringung der Berufung saniert. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde das Parteiengehör gewahrt. Die gegenteilige Behauptung der Beschwerdeführerin widerspricht der Aktenlage.

Der Beschwerdeführerin wurde die erbetene Konzession verweigert, weil nach Annahme der belangten Behörde eine der im § 13 Abs. 7 GewO 1973 genannten Personen, nämlich AA die gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, nicht jedoch, weil die Voraussetzungen für den Ausschluß von der Gewerbeausübung gemäß § 13 GewO 1973 vorlagen, weshalb das auf diese Bestimmung bezug nehmende Beschwerdevorbringen ins Leere geht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Annahme, daß der Bewerber - und im Beschwerdefall die dem Bewerber diesbezüglich gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1973 gleichgestellte Person - die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. nicht besitzt, dann gerechtfertigt, wenn seine Handlungen oder Unterlassungen so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten läßt, er werde bei Ausübung der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen, wie dies auch für den Fall der demonstrativen (arg.: insbesondere) Tatbestandsanführung im § 193 Abs. 2 GewO 1973 zutrifft (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 28. Juni 1978, Slg. Nr. 9607/A, vom 22. November 1979, Zl. 3395/78, und vom 16. Jänner 1981, Zl. 04/0436/80).

Die belangte Behörde ging der Begründung des angefochtenen Bescheides zufolge davon aus, daß die strafgerichtliche Verurteilung der AA allein nicht ausreicht, deren Zuverlässigkeit in bezug auf das von der Beschwerdeführerin angestrebte Gastgewerbe zu verneinen. Sie stützte ihre Entscheidung zudem auf eine Vielzahl von von der Genannten in den vergangenen Jahren begangenen Verwaltungsübertretungen verschiedenster Art sowie auf die aktenkundigen hygienischen Mißstände, ohne allerdings darzulegen, welche Übertretungen und welche hygienische Mißstände

konkret in Verbindung mit der strafgerichtlichen Verurteilung für ihre Annahme maßgebend waren, daß AA die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Die belangte Behörde kam damit der ihr nach § 60 AVG 1950 obliegenden Begründungspflicht nicht in hinreichendem Maß nach. Einer näheren Auseinandersetzung mit den von der belangten Behörde für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der AA herangezogenen Verwaltungsübertretungen hätte es im Beschwerdefall schon im Hinblick auf die Art der gerichtlichen Verurteilung bedurft, die für sich allein von der belangten Behörde zu Recht nicht als eine die Zuverlässigkeit der Genannten ausschließende Tatsache gewertet wurde. In einem solchen Fall genügt es nicht, des weiteren bloß pauschal auf eine Vielzahl von Verwaltungsübertretungen verschiedenster Art hinzuweisen, ohne aufzuzeigen, welche im besonderen vor allem ihrer Art nach in Verbindung mit der gerichtlichen Verurteilung das Vorliegen der Zuverlässigkeit nicht mehr als gegeben erscheinen lassen, zumal ein solcher Schluß aus der den Verwaltungsstrafakten angeschlossenen Aufstellung der Übertretungen der AA, weder ihrer Anzahl noch ihrer Art nach etwa von vornherein zwingend wäre. Gleiches gilt für die „hygienischen Mißstände im Gastgewerbebetrieb“, hinsichtlich deren jedwede Konkretisierung fehlt. Wohl besteht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführte - keine gesetzliche Verpflichtung, das Vorliegen hygienischer Mißstände bescheidmäßig auszusprechen, doch entband dies die belangte Behörde, die sich in ihrer Entscheidung auch darauf stützte, nicht von der Verpflichtung, diesbezüglich entsprechende Feststellungen zu treffen und sich in der Begründung ihres Bescheides damit auseinander zu setzen.

Es zeigt sich somit, daß der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkte der Ergänzung bedarf und Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung nicht auszuschließen ist, daß die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, wobei von der Durchführung der von der Beschwerdeführerin beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden konnte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985, insbesondere auf deren Art. III Abs. 2. Die Abweisung des Mehrbegehrens hat nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand zum Gegenstand.

Wien, am 30. September 1986

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1986:1985040001.X00

**Im RIS seit**

28.09.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)