

TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/15 LVwG-AV-1457/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2021

Entscheidungsdatum

15.01.2021

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 17. November 2020, ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGGV) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek – Tanzcafe im Standort ***, ***, ***.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 17. November 2020, ***, wurde diese Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2, § 87 Abs. 1, § 361 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass Herr B, geb. ***, als handelsrechtlicher Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der GmbH angehöre. Es handle sich bei ihm um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe.

Laut Strafregistrauskunft vom 15. Juli 2020 würden gegen ihn folgende rechtskräftige Verurteilungen vorliegen:

1.) LG für Strafsachen ***, *** vom 22.7.2011, rechtskräftig am 26.7.2011: §§ 83/1, 84/1, 125 StGB

Freiheitsstrafe 10 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

2.) LG für Strafsachen ***, *** vom 14.2.2011, rechtskräftig am 9.1.2012: § 159 (1) (2) (5) Z 3, 4 und 5 StGB

Freiheitsstrafe 5 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf LG für Strafsachen *** ***, RK 26.7.2011

3.) LG für Strafsachen ***, *** vom 13.1.2015, rechtskräftig am 13.1.2015: §§ 33 (1), 38 (1) FinStrG

Geldstrafe von 160.000,00 EUR, im NEF 3 Monate Ersatzfreiheitsstrafe

Mit nachweislich zugestellter Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. April 2020 sei die Gewerbeinhaberin nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass aufgrund der Verurteilungen von Herrn B die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 vorliegen würden und sei sie aufgefordert worden, Herrn B innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens aus der GmbH zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste.

Einer Firmenbuchabfrage vom 14. Oktober 2020 zufolge sei Herr B am 13. Oktober 2020 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH ausgeschieden.

Sei der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und würden sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe, so habe die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekannt zu geben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen habe. Habe der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so habe die Behörde die Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 zu entziehen; dies nach der höchstgerichtlichen Judikatur selbst dann, wenn die betreffende Person bereits entfernt worden sei, dies aber nicht innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist geschehen sei.

Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilungen von Herrn B würden die Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 vorliegen und gehe die Behörde davon aus, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zu befürchten sei. Mangels fristgerechter Entfernung von Herrn B sei daher die Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 zu entziehen gewesen.

Dagegen hat die A GmbH fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass es unrichtig sei, dass Herr B seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der A GmbH nachgegangen sei, da er seit 17.3.2020 entweder krank bzw. arbeitslos gemeldet gewesen sei. Richtig sei, dass Herr B als Geschäftsführer im Firmenbuch ausgetragen bzw. gelöscht worden sei.

Es wurde daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 hat die Bezirkshauptmannschaft Amstetten die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Verwaltungsakt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist im Firmenbuch zur Firmenbuchnummer *** eingetragen, handelsrechtlicher Geschäftsführer ist seit 25.1.2018 C, geb. ***. Die Funktion des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers B, geb. ***, wurde am 13.10.2020 aus dem Firmenbuch gelöscht.

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für Gastgewerbe in der Betriebsart Diskothek – Tanzcafe im Standort ***, ***, *** (GISA-Zahl ***).

Gegen B liegen folgende rechtskräftige Verurteilungen vor:

1.) LG für Strafsachen ***, *** vom 22.7.2011, rechtskräftig am 26.7.2011: §§ 83/1, 84/1, 125 StGB

Freiheitsstrafe 10 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

2.) LG für Strafsachen ***, *** vom 14.2.2011, rechtskräftig am 9.1.2012: § 159 (1) (2) (5) Z 3, 4 und 5 StGB

Freiheitsstrafe 5 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf LG für Strafsachen *** ***, RK 26.7.2011

3.) LG für Strafsachen ***, ***, vom 13.1.2015, rechtskräftig am 13.1.2015: §§ 33 (1), 38 (1) FinStrG

Geldstrafe von 160.000,00 EUR im NEF 3 Monate Ersatzfreiheitsstrafe

Bei Ausübung des Gewerbes war die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat durch B zu befürchten, dies insbesondere auf die noch nicht lange zurückliegende rechtskräftige Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. April 2020, ***, wurde die A GmbH aufgefordert, B, geb. ***, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse. Dazu wurde ausgeführt, dass B dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A GmbH angehöre und es sich bei ihm somit um eine natürliche Person handle, welcher im Sinn des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Unter Verweis auf die rechtskräftigen Urteile des Landesgerichtes für Strafsachen ***, ***, vom 22.10.2011, des Landesgerichtes für Strafsachen ***, ***, vom 14.2.2011, und des Landesgerichtes für Strafsachen ***, ***, vom 13.1.2015 wurde ausgeführt, dass somit bei Herrn B Gewerbeausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 vorliegen würden und die Behörde davon ausgehe, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zu befürchten sei.

Da dadurch die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 vorliegen würden, wurde die A GmbH aufgefordert, Herrn B innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Amstetten, ***, insbesondere auf dem in diesem Akt inne liegenden Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer ***. Im Übrigen sind die Feststellungen nicht strittig. Dass die Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. April 2020 an die A GmbH zugestellt wurde, geht zweifelsfrei aus dem eine öffentliche Urkunde darstellenden Rückschein im Akt der Behörde hervor, zudem wurde in der Beschwerde zugestanden, dass die Gewerbeinhaberin die Verfahrensordnung am 14.4.2020 zugestellt bekommen habe. Dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch B zu befürchten war, wurde seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten, sodass eine entsprechende Feststellung zu treffen war.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen 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, 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.

§ 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (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.

§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(1) Natürliche Personen sind 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 drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Wie festgestellt wurde, war B, geb. ***, handelsrechtlicher Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin, dessen Funktion wurde am 13. Oktober 2020 aus dem Firmenbuch gelöscht.

Dem handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H. kommt schon im Hinblick auf deren rechtliche Organisationsform ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zu (vgl. etwa VwGH 3.9.2008, 2008/04/0121; 20.10.2004, 2004/04/0155; s. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 20113, § 91 Rz 9 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Wie festgestellt wurde, liegen gegen Herrn B drei rechtskräftige Urteile des Landesgerichts für Strafsachen *** gemäß § 83/1, 84/1, 125 StGB, § 159 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5, Z. 3, 4 und 5 StGB sowie §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG vor, welche noch nicht getilgt sind. Damit ist der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 gegeben und wurde dazu festgestellt, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zu befürchten ist.

Zufolge § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts ist und sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb derer der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. April 2020, ***, wurde die A GmbH daher entsprechend dem formalen Erfordernis des § 91 Abs. 2 GewO 1994 vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, B, geb. ***, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse.

Die Verfahrensordnung wurde nachweislich am 14.4.2020 zugestellt, B wurde jedoch nicht innerhalb der gesetzten dreimonatigen Frist, welche am 14. Juli 2020 abgelaufen ist, aus dem Firmenbuch gelöscht. Die Löschung seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer wurde erst am 13. Oktober 2020 im Firmenbuch eingetragen.

Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen (vgl. VwGH 20.10.2004, 2004/04/0051), wobei eine allenfalls nach Ablauf der Frist erfolgte Erfüllung des behördlichen Auftrags an der Verwirklichung der Tatbestandsvoraussetzungen

des § 91 Abs. 2 nichts zu ändern vermag (VwGH 3.9.2003, 2000/03/0289). Die Entziehung der Gewerbeberechtigung hat daher auch dann zu erfolgen, wenn die natürliche Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte vom Gewerbetreibenden zwar entfernt wurde, dies aber nicht innerhalb der von der Behörde bekannt gegebenen Frist geschehen ist (VwGH 22.2.2011, 2007/04/0001 mit Hinweis auf E vom 28.3.2001, 2000/04/0164; 3.9.2008, 2008/04/0121 etc.).

Die gegen den Bescheid der belangten Behörde erhobene Beschwerde war daher abzuweisen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Verwaltungsgerichtsverfahrens Gesetz (VwGVG) entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde und der Sachverhalt selbst geklärt ist.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gastgewerbe; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Straftat; gewerberechtlicher Geschäftsführer; Frist;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2021:LVwG.AV.1457.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at