

das – jedenfalls nach Maßgabe der bis 31. 12. 2013 in Geltung gestandenen Bestimmungen des § 67d AVG iVm § 83 Abs 2 Z 1 FPG (zur letztgenannten Norm unter dem Gesichtspunkt des Art 47 Abs 2 GRG VfGH zum vergleichbaren § 41 Abs 7 AsylG 2005 14. 3. 2012, U 466/11 ua, VfSlg 19.632 = ZfVB 2012/933, 960, 982, 1773, 1786, 1787) – ein Anspruch auf Durchführung einer öff mündlichen Verhandlung bestand (VwGH 19. 3. 2013, 2011/21/0267). Auf diesen Anspruch konnte allerdings verzichtet werden, was etwa dann anzunehmen ist, wenn der rechtskundig vertretene Berufungswerber (Bf) keinen Verhandlungsantrag iSd § 67d Abs 3 AVG stellt (VwGH 22. 1. 2014, 2013/21/0135).

Im gegenständlichen Fall wurde die Schubhaftbeschwerde für den Revisionswerber zwar von einem rechtskundigen Vertreter verfasst und kein ausdrücklicher Antrag auf Durchführung einer Verhandlung vor dem bel UVS gestellt. In der Beschwerde wurde jedoch der Beweisantrag auf Einvernahme der Quartiergeber des Revisionswerbers gestellt. Vor diesem Hintergrund verbietet sich aber ungeachtet des bestehenden Vertretungsverhältnisses die Annahme, der Revisionswerber habe durch Unterbleiben eines ausdrücklichen Verhandlungsantrages ungeachtet des erwähnten Beweisantrages auf die Durchführung einer Beschwerdeverhandlung verzichten wollen (VwGH 22. 1. 2014, 2013/21/0135).

Das hat der bel UVS aber möglicherweise ohnehin nicht angenommen, weil er damit nicht argumentiert, sondern sich auf die – das grundsätzliche Bestehen einer Verhandlungspflicht voraussetzende – Ausnahmebestimmung des § 83 Abs 2 Z 1 FPG berufen hat. Danach kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Davon konnte aber – entgegen der Meinung des belangten UVS – im vorliegenden Fall angesichts des widersprechenden Vorbringens in der Schubhaftbeschwerde einerseits und in der dazu ergangenen Stellungnahme der BH andererseits keine Rede sein.

Der angef B war somit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

## Gewerberecht

■ ZfV 2014/1370, 855

**GewO: § 83 (Betriebsanlage, Auflassung, Interessenschutz, Vorschreibung von Vorkehrungen, bescheidmäßiger Auftrag, Passivlegitimation, „Inhaber“, Ausübung der Gewahrsame; keine ausreichenden Feststellungen; „Pächter“ oder „Verwalter“)**

**VwGH 23. 5. 2014, 2012/04/0155**

Nach der Rsp des VwGH ist „Inhaber“ einer gewerblichen Betriebsanlage, wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen. Es kommt somit darauf an, wer die Betriebsanlage „betreibt“. Mit dem „Inhaber“ wird daher der Fall der unmittelbaren Innehabung (im Wesentlichen Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens) angesprochen (VwGH 2. 2. 2012, 2011/04/0170 = ZfVB 2012/1312, mwN; 21. 11. 2001, 2000/04/0197 = ZfVB 2003/89).

Normadressat eines bescheidmäßigen Auftrags nach § 83 Abs 3 GewO 1994 ist der Inhaber der Anlage, auf den die Tatbestandsmerkmale des § 83 GewO 1994 zutreffen. Als solcher kann nur jener Inhaber angesehen werden, der eine Auflassungshandlung gesetzt hat. Unter „Auflassung der Anlage“ iSd § 83 GewO 1994 ist die endgültige Aufhebung der Widmung der Anlage für den ursprünglichen Betriebszweck durch den Inhaber zu verstehen (VwGH 10. 2. 1998, 97/04/0169 = ZfVB 1999/568).

Die belBeh hat – ausgehend von diesen Vorgaben – geprüft, wer die in einer Tankstelle herkömmlichen Vorgänge, wie das Auftan-

ken von bzw Serviceleistungen für Kfz, organisatorische Vorgänge und die Überprüfung von Sicherheitsmaßnahmen, leitet. Den unbestrittenen Angaben des Bf zufolge beschäftigte er Mitarbeiter in der Betriebsanlage, die unter seiner Anweisung Betankungsvorgänge durchgeführt haben. Die Reinigung des Tankstellenareals sowie diverse Sicherheitsvorkehrungen, wie die Bereitstellung von Feuerlöscher, Ölbindemittel und Erste-Hilfe-Kasten, wurden ebenfalls vom Bf durchgeführt. Es ist zwar für sich genommen nicht zu beanstanden, wenn die Beh diese Umstände als Indizien dafür wertete, dass der Bf das faktische Geschehen auf der Betriebsanlage (zumindest in bestimmtem Ausmaß) mitbestimmen konnte. Die dargestellten Aufgabenbereiche und Tätigkeiten, die typische Vorgänge auf der Tankstelle betrafen, lassen Rückschlüsse auf die Eigenschaft als Betreiber einer Anlage bzw darauf zu, wer Einfluss auf das faktische Geschehen in der Betriebsanlage hatte.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit der Bestimmung des faktischen Geschehens auf einer Betriebsanlage im vorliegenden Fall auch durch das Vertragsverhältnis zwischen dem Bf und der A GmbH determiniert wird. Diesbezüglich hat der Bf – bereits im Verwaltungsverfahren – vorgebracht, aus dem Vertrag ergebe sich, dass er keinerlei Verfügungsgewalt über die Betriebsanlage im Tankstellenbereich habe und dass er lediglich „Verwalter“ der ggstl Tankstelle gewesen sei. Feststellungen zum Inhalt der vertraglichen Ausgestaltung der Beziehung zwischen dem Bf und der A GmbH sowie zu den darin jeweils eingeräumten Möglichkeiten der Einflussnahme auf das faktische Geschehen (beinhaltend auch die Möglichkeit, die Betriebsanlage zu ändern oder aufzulassen) bzw zur Frage, inwieweit es sich bei diesem Vertragsverhältnis um ein Pachtverhältnis gehandelt hat, finden sich im angef B nicht. Weiters fehlen Feststellungen dahin gehend, wer Auflassungshandlungen im dargestellten Sinn gesetzt hat.

Die belBeh hat es somit unterlassen, Feststellungen zu treffen, die für die Frage der Qualifikation als Inhaber der ggstl Betriebsanlage relevant sind. Aufhebung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

■ ZfV 2014/1371, 855

**GewO 1994: § 13 Abs 1 GewO 1994 (allgemeine Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben, Ausschlussgründe, gerichtliche Verurteilungen)**

**§ 87 Abs 1 Z 1 (Gewerbeberechtigung, Entziehung, Ausschlussgrund ua der gerichtlichen Verurteilung; keine Ermessensentscheidung; keine die Befürchtung, es könne eine gleiche oder ähnliche Straftat unter Verwirklichung des gleichen Lebenssachverhalts drohen, erforderlich)**

**VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0026**

Die Entscheidung der Beh über die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß den § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung (VwGH 17. 9. 2010, 2008/04/0144, 0145 = ZfVB 2011/389).

Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 kommt es nicht auf die Befürchtung an, es könne eine gleiche oder ähnliche Straftat unter Verwirklichung des gleichen Lebenssachverhalts begangen werden (hier: Abgabenhinterziehung im Rahmen der Auslandstätigkeit). Das Einstellen der Auslandstätigkeit kann die Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat daher keineswegs beseitigen.

■ ZfV 2014/1372, 855

**GewO 1994: § 113 Abs 5 (Sperrstunde und Aufsperrstunde; Vorverlegung; sicherheitspolizeiliche Bedenken infolge gehäufter Vorfälle von strafrechtlicher Bedeutung im Bereich gegenständlichen Lokals; keine Voraussetzung gerichtlicher Verurteilungen oder Vorverhebungen)**

**VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0042**

Nach § 113 Abs 5 GewO 1994 hat die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen.

Nach der Rsp des VwGH erfordert die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „sicherheitspolizeiliche Bedenken“ das Bestehen von durch entsprechende Sachverhaltsfeststellungen gedeckten konkreten Bedenken, aus deren Art sich schlüssig erkennen lässt, dass ihnen durch die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde wirksam begegnet werden kann, wobei sowohl die Anzahl als auch die Beschaffenheit von angezeigten Vorfällen sicherheitspolizeiliche Missstände zum Ausdruck bringen können, die der Annahme sicherheitspolizeilicher Bedenken eine ausreichende Grundlage geben (VwGH 25. 9. 2012, 2012/04/0114 = ZfVB 2013/372, mwN).

Die Art der hier festgestellten Vorfälle (darunter – teilweise schwere – Körperverletzungen, Sachbeschädigungen und Diebstähle) und ihre Anzahl im Beobachtungszeitraum von 34 Monaten rechtfertigen an sich sicherheitspolizeiliche Bedenken iSd § 113 Abs 5 GewO 1994. Auch aus dem Umstand, dass in den letzten sieben Monaten vor Bescheiderlassung „nur“ fünf Vorfälle registriert worden seien, ergibt sich nichts anderes, zumal ein solcher Zeitraum – selbst wenn es anders als hier währenddessen zu keinen Anzeigen gekommen wäre – angesichts der zuvor mehr als zwei Jahre hindurch aufgetretenen Vorfälle zu kurz wäre, um auf einen Wegfall der sicherheitspolizeilichen Bedenken schließen zu können (VwGH 22. 4. 2010, 2009/04/0050 = ZfVB 2010/1707).

Sicherheitspolizeiliche Bedenken sind nicht davon abhängig, dass es zu gerichtlichen Verurteilungen oder Vorerhebungen gekommen ist (VwGH 28. 5. 2008, 2008/04/0012 = ZfVB 2009/140).

Im Hinblick auf den Umstand, dass sich die überwiegende Anzahl der Vorfälle nach 02.00 Uhr ereignet hat, ist der beh Annahme, eine Vorverlegung der Sperrstunde lasse eine relevante Verringerung der sicherheitspolizeilich bedenklichen Vorfälle erwarten, nicht entgegenzutreten. Abweisung.

■ ZfV 2014/1373, 856

**GewO 1994: § 26 Abs 1 (Gewerbeausschluss; Nachsicht; positive Prognose; keine unter Berücksichtigung der Tatumstände; Möglichkeit der Tatwiederholung)**

VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0150

Bei der Prognose nach § 26 Abs 1 GewO 1994 ist auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen (VwGH 27. 5. 2009, 2009/04/0101). Die belBeh stellt iZm der Prognose auf eine Wohlverhaltensdauer von nur vier Jahren ab, was lediglich dem Zeitraum seit der Verurteilung entspricht.

Im Ergebnis ist daraus für die Beschwerde jedoch nichts zu gewinnen: Die den Gewerbeausschluss begründenden strafrechtlichen Verurteilung hatte einen Betrag in 10 Fällen, jeweils rechtlich zusammentreffend in 986 Fällen der Vollendung und in 196 Fällen des Versuches zum Gegenstand. Diesen Feststellungen zufolge handelte der Bf vorsätzlich. Die Einzelheiten des Ablaufs der Spam-Mail-Kampagne hätten auf einem gemeinsamen Tatplan der Angeklagten beruht. In den Strafzumessungsgründen ging das erkennende Strafgericht von einem besonders schweren Fall des Betruges aus. Der Bf habe in der Absicht gehandelt, sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen sowie durch fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr eines Verlustes von Vermögenswerten zu bringen. Der Bf verschickte gemeinsam mit zwei weiteren Personen im Zeitraum vom 31. 8. bis 15. 10. 2007 10 Lock-E-mails mit Links zu eigens erstellten Internetseiten an 1.182 Personen, deren Daten die Täter zuvor von unterschiedlichen Datenbanken bezogen hatten. Nach Anklicken eines weiterführenden Buttons auf der Internetseite erhielt der Adressat – ohne selbst Daten eingegeben zu haben – ein Bestätigungsmail über eine erfolgte Anmeldung und einen ange-

lichen Vertragsabschluss. Obwohl der Bf wusste, dass kein Vertrag zustande gekommen war und einer Zahlung überdies kein entsprechender Gegenwert gegenüberstand, wurde den betreffenden Personen ein Betrag von € 86 in Rechnung gestellt und im Falle unterbliebener Zahlung eine Mahngebühr von € 6,50 vorgeschrieben. Der dadurch entstandene Schaden betrug € 132.500,59.

Unter Bedachtnahme auf diese Tatumstände ist es im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belBeh in Hinblick auf die gewerbsmäßige Begehung, die Höhe des Schadensbetrages, der Anzahl der Geschädigten, der planvollen Vorgangsweise und der einschlägigen Vorstrafe des Bf auf ein Persönlichkeitsbild des Bf schloss, das nicht die Verneinung der Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zulässt. Die aus dem Persönlichkeitsbild abgeleitete Befürchtung ist auch unter Berücksichtigung des zwischen der letztmaligen Verwirklichung des Tatbestandes und der Erlassung des angef B gelegenen Zeitraumes von rund sechs Jahren nicht als hinfällig zu betrachten.

Dem zwischenzeitigen Wohlverhalten des Bf kann daher noch nicht jenes Gewicht beigemessen werden, um von einer negativen Prognose nach § 26 Abs 1 GewO 1994 ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes auszugehen zu können.

Die Ansicht des Bf, er könne keine gleiche oder ähnliche Tat bei Ausübung des beabsichtigten Gewerbes „Werbeagentur und PR-Beratung“ begehen, geht fehl, da bei der Beurteilung der Eigenart der strafbaren Handlung nicht auf Delikte iZm kostenpflichtigen Internetdiensten abzustellen ist, sondern auf das beeinträchtigte Rechtsgut und somit auf Delikte gegen fremdes Vermögen.

Dem Vorbringen in der Beschwerde, die negative Prognoseentscheidung könne nicht damit begründet werden, dass der Bf zur Ausübung des gewünschten Gewerbes mit Kunden in Verbindung treten müsse und die Begehung einer ähnlichen oder gleichen Straftat gerade bei der Tätigkeit als PR-Berater und Betreiber einer Werbeagentur zu befürchten sei, da praktisch jede selbstständige Tätigkeit Kundenkontakt erfordere, ist zu entgegnen, dass nach VwGH 17. 11. 2004, 2003/04/0123 = ZfVB 2006/72, sich die belBeh bezüglich der Eigenart des strafbaren Verhaltens darauf stützen kann, die Ausübung des Gewerbes biete Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten gegenüber Kunden und anderen Geschäftspartnern. Abweisung.

■ ZfV 2014/1374, 856

**GewO 1994: § 340 Abs 3 (Anmeldungsverfahren; Unter-sagung der Gewerbeausübung mangels Vorliegens der Voraussetzungen; Versicherungsvermittlung) Versicherungsvermittler-Verordnung, BGBl II 2010/156: § 6 (Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten; fachliche Qualifikationserfordernisse; Befähigungsprüfung; weitere Nachweise; ununterbrochene fachliche Tätigkeit; Tätigkeiten bloß in eingeschränktem Umfang reichen nicht als Nachweis für uneingeschränkte Gewerbeausübung) § 7 (eingeschränktes Gewerbe; Voraussetzungen; eingeschränkte Befähigungsprüfung oder entsprechend eingeschränkte Tätigkeit)**

VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0155

Im Beschwerdefall geht es im Kern um die Frage, ob der Bf durch die vierjährige unselbständige Tätigkeit und durch die rechtmäßige selbständige Ausübung des – eingeschränkten – Gewerbes der Versicherungsvermittlung seit dem 1. 4. 2010 die Befähigung für die uneingeschränkte Ausübung dieses Gewerbes erworben hat. Der Bf beruft sich dazu auf § 6 Abs 2 lit c der Versicherungsvermittler-V, der die Nachweise für die (nicht durch die Ablegung einer Befähigungsprüfung unter Beweis gestellte) fachliche Qualifikation regelt. Entgegen der Rechtsmeinung des Bf kann nach dem Wortlaut § 6 Abs 2 dieser V („fachliche Tätigkeit in diesem Gewerbe“) nicht davon ausgegangen werden, dass schon fachliche Tätigkeiten bloß in eingeschränktem Umfang (Tätigkeiten bloß in einzelnen Versicherungszweigen) ausreichen.

Während § 6 der Versicherungsvermittler-V die fachlichen Qualifikationserfordernisse „zum Antritt des Gewerbes Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten“ normiert, sieht § 7 leg cit für das entsprechende Gewerbe im „eingeschränkten Umfang“ reduzierte fachliche Qualifikationserfordernisse vor.

Aus diesem systematischen Zusammenhang ist einerseits abzuleiten, dass § 6 der V die fachlichen Qualifikationserfordernisse für das in Rede stehende Gewerbe in uneingeschränktem Umfang regelt. Andererseits schließt der Umstand, dass „eine entsprechend eingeschränkte Tätigkeit gemäß § 6 Abs 2“ zur fachlichen Qualifikation (bloß) für das eingeschränkte Gewerbe führt (§ 7 letzter Halbsatz der V), aus, dass eine bloß eingeschränkte Tätigkeit gemäß § 6 Abs 2 gleichzeitig zur fachlichen Qualifikation für das uneingeschränkte Gewerbe der Versicherungsvermittlung führen kann.

Dies bedeutet, dass der Bf durch seine bloß eingeschränkte selbständige Tätigkeit als Versicherungsvermittler (nämlich eingeschränkt auf bestimmte Versicherungszweige iSd VAG) nicht die fachliche Qualifikation für die uneingeschränkte Ausübung dieses Gewerbes iSd geltend gemachten § 6 Abs 2 lit c Versicherungsvermittler-V erwerben konnte. Dem Bf steht es allerdings frei, die fachliche Qualifikation für die uneingeschränkte Ausübung dieses Gewerbes durch die Befähigungsprüfung iSd § 6 Abs 1 der genannten V nachzuweisen.

Da dem Bf die fachliche Qualifikation für die Ausübung des – uneingeschränkten – Gewerbes Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten fehlte, war eine diesbezügliche Gewerbeausübung zu untersagen. Abweisung.

■ ZfV 2014/1375, 857

**GewO 1994: § 74 Abs 2 Z 1 (Betriebsanlage, Genehmigung)**

**§ 75 Abs 2 (Betriebsanlagen; Nachbarn; juristische Person; Mehrheitseigentümerin des Grundstückes, auf dem die Betriebsanlage betrieben wird; mangelnde Feststellungen zur Parteistellung der Rechtsvorgängerin im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren)**

**VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0157**

Mit angef B wurde der A der Bf auf Akteneinsicht im Verfahren der Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage der mitbet Partei zurückgewiesen.

Eine Nachbarstellung der Bf als juristische Person käme nach § 75 Abs 2 erster Satz GewO 1994 nur als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigter infrage.

Die Bf ist Mehrheitseigentümerin des Grundstückes, auf dem die ggstl gewerbliche Betriebsanlage betrieben wird. Auch dem Eigentümer des Grundstückes, auf dem die Betriebsanlage errichtet werden soll bzw errichtet wurde, kommt, wenn er nicht gleichzeitig Inhaber bzw Betreiber der Betriebsanlage ist, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 Abs 2 GewO 1994 die Rechtsstellung eines Nachbarn zu (zur vergleichbaren Rechtslage der GewO 1973 VwGH 25. 2. 1992, 92/04/0031; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO<sup>3</sup> (2011) 781 Rz 3 zu § 75). Das Gesetz stellt auf die Auswirkungen der Betriebsanlage ab, die von der errichteten und betriebenen Anlage ausgehend auf die Umgebung, insbesondere die Nachbarn samt ihrem Eigentum und ihren dinglichen Rechten voraussichtlich einwirken. Zu einer iSd § 77 Abs 1 iVm § 74 Abs 2 Z 1 GewO 1994 relevanten Gefährdung kann es somit nur durch den Betrieb der Betriebsanlage kommen (VwGH 14. 9. 2005, 2004/04/0079 = ZfVB 2006/1609, mwN).

Für die Parteistellung als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigter kommt es jedoch nicht – wie von der belBeh angenommen – darauf an, ob die Bf als solche bereits in den seinerzeitigen Genehmigungsverfahren Parteistellung hatte. Vielmehr ist die Parteistellung als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigter wesensmäßig mit einer Sache verbunden und wird daher durch

einen Wechsel in der Person des Eigentümers oder dinglich Berechtigten nicht berührt.

Entscheidend ist daher, ob der bzw die Rechtsvorgänger der Bf im entsprechenden Betriebsanlagengenehmigungsverfahren Parteistellung hatten. Dazu hat die belBeh keine entsprechenden Feststellungen getroffen. Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

■ ZfV 2014/1376, 857

**GewO 1994: § 77 Abs 1 (Betriebsanlage; Genehmigung) § 81 Abs 1 (Betriebsanlage; Änderung; Genehmigung; Verweis auf Pläne; ausreichende Konkretisierung; ausreichende Beurteilung durch Sachverständige)**

**VwGH 29. 4. 2014, 2013/04/0164 ErsatzB nach zuletzt VwGH 17. 4. 2012, 2009/04/0285 = ZfVB 2012/1633**

Die Aufhebung im Vorerkenntnis wurde alleine damit begründet, dass die im Spruch umschriebenen, mit einem Genehmigungsvermerk der belBeh versehenen Pläne wiederum nicht in den von der Verwaltungsakten aufgegeben seien und es damit dem VwGH wiederum nicht möglich gewesen sei, zu überprüfen, ob die Pläne das genehmigte Projekt ausreichend konkretisierten.

Diese (auch im Spruch des nunmehr angef B umschriebenen) Pläne liegen nunmehr in den vorgelegten Verwaltungsakten auf. Das Vorbringen, es würden im Akt keinerlei Originalpläne aufliegen, trifft somit nicht zu.

Die im Beschwerdefall alleine entscheidende Frage, ob sachverhaltsbezogen die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 81 iVm § 77 GewO 1994 vorliegen, wurde auf Grundlage von nicht als un schlüssig zu erkennenden GA eines gewerbetech nischen und eines medizinischen Amtssachverständigen beurteilt.

Diese Sachverständigen haben sich auf die einen Bestandteil des vorliegenden Projektes bildenden Pläne gestützt und diese für eine Beurteilung der Auswirkungen nach § 77 GewO 1994 für ausreichend befunden. Diese Beurteilung ist angesichts der nun vorgelegten Pläne als nicht un schlüssig zu erkennen und wurde vom Bf auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene bekämpft. Abweisung.

■ ZfV 2014/1377, 857

**GelverkG: § 5 Abs 1 (Entziehung der Konzession; Zuverlässigkeit)**

**§ 5 Abs 3 (Zuverlässigkeit; strafgerichtliche Verurteilung; bindende Wirkung für die Verwaltungsbehörde; Verneinung der Zuverlässigkeit ohne Beurteilung des Persönlichkeitsbildes)**

**VwGH 26. 5. 2014, 2013/08/0158**

1. Nach der Rsp geht das GelverkG – wie sich aus seinem § 1 Abs 2 ergibt – vom Grundsatz aus, dass für den Bereich der nichtlinienmäßigen gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen die GewO 1994 nur mit der Maßgabe gilt, dass das GelverkG nicht besondere Bestimmungen trifft. Dieser Grundsatz erfährt hinsichtlich der Entziehung der Gewerbeberechtigung in § 5 Abs 1 GelverkG mit der Wendung „unbeschadet der §§ 87 bis 91 GewO 1994“ seine spezifische Ausformulierung (VwGH 18. 5. 2011, 2010/03/0184). Das GelverkG fasst im § 5 Abs 1 iZm § 5 Abs 3 leg cit unter dem Begriff der Zuverlässigkeit nicht nur (iSd GewO 1994) Zuverlässigkeitsregelungen, sondern auch Tatbestände über die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben zusammen und geht in diesem Sinn von einem weiten Begriff der Zuverlässigkeit aus; ferner hat der Gesetzgeber mit der Regelung des § 5 Abs 3 GelverkG gegenüber § 87 Abs 1 Z 1 und 3 GewO 1994 – abschließend – besondere Bestimmungen getroffen. Nach der Rsp des VwGH kommt dem Wort „insbesondere“ im Einleitungssatz des § 5 Abs 3 GelverkG die Bedeutung zu, dass in den Fällen des § 5 Abs 3 GelverkG die Zuverlässigkeit jedenfalls, und zwar ohne Beurteilung des Persönlichkeitsbildes, zu verneinen ist, ansonsten aber (als allgemeine Regel) zu prüfen ist, ob

der Bewerber oder Gewerbeinhaber dem gesetzlichen Erfordernis der Zuverlässigkeit genügt (VwGH 18. 5. 2011, 2010/03/0184).

2. Im Fall einer verurteilenden Entscheidung durch ein Strafgericht besteht eine bindende Wirkung für die VerwaltungsBeh in der Frage, ob ein gerichtlich zu ahndender Tatbestand erfüllt wurde. Durch die gerichtliche Verurteilung wurde in einer für die VerwaltungsBeh bindenden Weise über die Begehung der Tat abgeprochen; eine eigene Beurteilung durch die Beh ist damit nicht mehr zulässig, diese ist verpflichtet, die so entschiedene Frage ihrem B zugrunde zu legen (VwGH 21. 10. 2011, 2010/03/0165). Damit ist für den Bf nichts zu gewinnen, wenn er in der Beschwerde das der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegende Fehlverhalten in Abrede stellt.

Der Bf bestreitet weder die festgestellte rechtskräftige Verurteilung aus dem Jahr 2011 noch den Umstand, dass diese Verurteilung nicht getilgt ist und nicht der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt. Schon aus diesem Grund verneinte die behBeh auf dem Boden der dargestellten Rechtslage die Zuverlässigkeit zu Recht.

Der Bf hat zudem das seiner strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegende Fehlverhalten unstrittig in Ausübung seines Gewerbes gesetzt. Dieses konkrete Fehlverhalten lässt erkennen, dass er bei der Ausübung dieses Gewerbes in schwierigen Situationen nicht vor versuchter Gewaltanwendung gegen Personen zurückschreckt, weshalb bei ihm nach der Eigenart des Gewerbes eine Zuverlässigkeit in der Bedeutung von „sich verlassen können“ nicht mehr vorhanden ist. Wenn er vorbringt, er sei zu seinem Verhalten gewissermaßen von seinen Fahrgästen gedrängt und angetrieben worden, vermag dies nicht zu Gunsten des Bf auszusprechen. Vor diesem Hintergrund kann der Bf (der darauf hinweist, er sei seit mehr als 15 Jahren hindurch als Taxilenker tätig und habe die letzten sechs Jahre hindurch die ihm erteilte Gewerbebefugnis korrekt und anstandslos ausgeübt) nichts mit dem Vorbringen gewinnen, dass er sich seit Erlangung der Gewerbeberechtigung korrekt und zuverlässig verhalten hätte und es sich beim in Rede stehenden Fehlverhalten um einen einmaligen Vorfall handeln würde. Ebenso wenig erweist sich das Vorbringen als zielführend, dass sich die Beh, wenn sie auf § 5 Abs 3 Z 1 GelverkG abgestellt habe, auf einen rein formalen Standpunkt zurückgezogen hätte, zumal die besagte Verurteilung auch nur um ein Monat höher ausgefallen sei als die vom Gesetz genannte Dreimonatsgrenze. Abweisung.

■ ZfV 2014/1378, 858

#### **GewO 1994: § 74 ff (Betriebsanlagen; Genehmigung; Vorschreibung von Betriebszeiten)**

#### **§ 113 (Gastgewerbe; Sperrzeiten; Sperrzeitenverordnung; keine Änderung der vorgeschriebenen Sperrzeiten durch abweichende Betriebsanlagengenehmigung)**

**VwGH 29. 4. 2014, 2014/04/0005**

Im Beschwerdefall geht es um die Frage, ob die betriebsanlagenrechtlich genehmigten Betriebszeiten für die gewerbliche Betriebsanlage der ErstBf an der Verpflichtung zur Einhaltung der Sperrzeiten der SperrzeitenV 1998 etwas ändern können.

Bei den durch den LH mit V (§ 113 Abs 1 und 2 GewO 1994) und der Gemeinde mit B (§ 113 Abs 3 bis 5 GewO 1994) festzusetzenden Sperrzeiten (Sperrstunde bzw Aufsperrstunde) handelt es um Gewerbeausübungsvorschriften für das Gastgewerbe (zu § 53a GewO 1994 als Gewerbeausübungsvorschrift VwGH 8. 5. 2013, 2011/04/0049 = ZfVB 2013/1483).

Diese als Gewerbeausübungsvorschriften bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachtenden Sperrzeiten sind daher unabhängig von den Vorschriften zu sehen, die für gewerbliche Betriebsanlagen gelten, welche gemäß der Definition des § 74 Abs 1 GewO 1994 der Ausübung des Gastgewerbes dienen.

Auch wenn sich beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstandes

nach der Systematik der GewO 1994 getrennt und voneinander unabhängig zu sehen und zu beachten.

In diesem Sinne bestehen auch unterschiedliche Verwaltungsstrafatbestände für die Übertretung von für gewerbliche Betriebsanlagen geltende Vorschriften (§ 366 Abs 1 Z 2 und 3 sowie § 367 Z 25 GewO 1994) und für die Übertretung der Sperrzeiten als Gewerbeausübungsvorschriften (§ 368 GewO 1994).

Der ZweitBf wurde wegen der Übertretung des § 368 GewO 1994 iVm § 113 und der SperrzeitenV 1998 bestraft und ihm als verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer die Nichtbeachtung dieser Gewerbeausübungsvorschriften angelastet.

Eine in betriebsanlagenrechtlichen GenehmigungsB enthaltene und von der jeweiligen SperrzeitenV abweichende Regelung der Betriebszeiten ändert nichts an der Verpflichtung zur Beachtung der Sperrzeiten nach § 113 GewO 1994. Abweisung.

■ ZfV 2014/1379, 858

#### **GewO: § 87 Abs 1 Z 3 (Gewerbeberechtigung, Entziehung; schwerwiegende Verstöße; Güterbeförderungsgewerbe; wiederholte Übertretungen des AuslBG; Gewichtung; Kriterien; wiederholte Begehung; langer Tatzeitraum; Bindung auch an Beurteilung der subjektiven Tatseite im Straferkenntnis; mangelnde Zuverlässigkeit)**

**VwGH 23. 5. 2014, 2014/04/0009, 0010**

Im Instanzenzug wurde der Revisionswerberin die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kfz oder Kfz mit Anhängern, wenn die Summe der höchsten zulässigen Gesamtgewichte insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ gemäß § 91 Abs 2 iVm § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 entzogen.

Ob es sich bei den zugrunde gelegten Verwaltungsübertretungen um „schwerwiegende Verstöße“ iSd § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 handelt, ist danach zu beurteilen, ob sich unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen. In diesem Sinne wurde insbesondere bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Einhaltung von Normen zur Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung vom Gesetzgeber großes Gewicht beigemessen wird. Daraus ergibt sich, dass bei den in Rede stehenden Übertretungen des AuslBG die „Art der verletzten Schutzinteressen“ für ein Vorliegen schwerwiegender Verstöße iSd § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 spricht. Ob auch unter dem Gesichtspunkt der „Schwere“ der Verletzung dieser Schutzinteressen von der Erfüllung des letztgenannten Tatbestandes auszugehen ist, ist anhand der rechtskräftigen Straferkenntnisse zu beurteilen. Schwere Verletzungen in diesem Sinn sind etwa dann anzunehmen, wenn die Verstöße trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden (VwGH 11. 9. 2013, 2013/04/0107 = ZfVB 2014/318).

Über den Geschäftsführer der Revisionswerberin wurden insgesamt drei Verwaltungsstrafen wegen Verstoßes gegen das AuslBG verhängt, wobei aus den Feststellungen zu den Straferkenntnissen hervorgeht, dass der Tatzeitraum betreffend das zweite Straferkenntnis über ein Jahr betrug und der inkriminierte rechtswidrige Zustand über den Zeitpunkt der Erlassung des ersten Straferkenntnisses hinausgehend noch für mehrere Monate andauerte. Das letzte dieser Straferkenntnisse erwuchs im Juni 2013 in Rechtskraft. Unter Berücksichtigung der zitierten Judikatur erfüllen die wiederholten Verstöße gegen das AuslBG den Tatbestand des § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 auch hinsichtlich des geforderten Schweregrades der Übertretungen.

Das Argument der Revisionswerberin, ihr Geschäftsführer sei iZm diesen Straftaten von den jeweiligen AN getäuscht worden, ändert an dieser Schlussfolgerung nichts, da die behBeh bei ihren Entscheidungen auch hinsichtlich der Beurteilung der subjektiven Tatseite an rechtskräftige Straferkenntnisse gebunden ist (VwGH 28. 5. 2008, 2008/04/0070 = ZfVB 2009/141).

Das Tatbestandsmerkmal der „schwerwiegenden Verstöße“ kann nicht nur durch an sich als schwerwiegend zu beurteilende Verstöße erfüllt werden, sondern auch dann, wenn durch eine Vielzahl für sich genommen geringfügiger Verletzungen ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist. Entscheidend ist in einem solchen Fall, dass sich aus der Vielzahl unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen (VwGH 26. 2. 2014, Ro 2014/04/0013).

Die festgestellten Straftaten sind entsprechend der oben dargestellten Rechtslage jedenfalls in ihrer Summe als schwerwiegend iSd § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 zu beurteilen.

## Gleichheit

■ Zfv 2014/1380, 859

### Keine Verletzung

VwGH 25. 4. 2014, 2013/10/0161

Rechtmäßigkeit eines Entfernungsauftrages wird durch Unterlassung in anderen Fällen nicht in Frage gestellt (s Natur- und Landschaftsschutz, Pkt 6).

## Jagdrecht

■ Zfv 2014/1381, 859

### Nö JagdG: § 6 (Eigenjagdgebiet)

§ 9 Abs 1 (Zusammenhang von Grundflächen)

§ 9 Abs 3 (Wege, Straßen, Eisenbahngrundstücke, Wasserläufe bilden keine Unterbrechung des Zusammenhanges; sie stellen in ihrem Längenzuge den für Eigenjagdgebiete erforderlichen Zusammenhang zwischen getrennt liegenden Flächen nicht her)

§ 14 (Vorpachtrechte)

§ 15 Abs 3 (Abrundung von Jagdgebieten; Grundflächen gemäß § 9 Abs 3, die ein Eigenjagdgebiet durchschneiden oder zwischen Eigenjagdgebieten liegen, sind von Amts wegen nach jagdfachlicher Zweckmäßigkeit zugunsten der Eigenjagdgebiete abzurunden)

AVG: § 66 Abs 4 (Berufungsentscheidung, „Sache“ iSd § 66 Abs 4, Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides)

VwGH 19. 12. 2013, 2012/03/0013

1. Zu § 15 Abs 3 Nö JagdG (JG) ist zunächst anzumerken, dass sie an „Grundflächen gem § 9 Abs 3“ anknüpft ohne dabei zu differenzieren, ob diese Grundflächen aus jagdfachlicher Sicht selbst zweckmäßig bejagt werden können. Die jagdfachliche Zweckmäßigkeit ist vielmehr erst bei der Abrundung dieser Grundflächen zu berücksichtigen. In einem ersten Schritt ist daher gegenständlich zu prüfen, ob es sich bei den von der belBeh [Nö LReg] abgerundeten Flächen überhaupt um solche iSd § 9 Abs 3 Nö JG handelt:

2.a) Die belBeh ging davon aus, dass die Grundstücke 1117/1, 1117/6, 1117/5 und (teilweise) 1116 Grundflächen iSd § 9 Abs 3 Nö JG darstellen. Unstrittig handelt es sich beim Grundstück 1117/1 um einen Fluss (die Donau), beim Grundstück 1117/5 um einen Weg (Treppelweg) und beim abgerundeten Teil des Grundstücks 1116 um einen Wasserlauf.

b) Mangels Erfüllung der Eigenschaft als „Grundfläche gemäß § 9 Abs 3“ erweist sich die auf § 15 Abs 3 Nö JG gestützte Abrundung des Grundstücks 1117/6 [Uferparzelle zwischen Donau und Treppelweg] als inhaltlich rechtswidrig und war der angefochtene B in diesem Umfang gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

c) § 15 Abs 3 Nö JG knüpft durch Verweis auf § 9 Abs 3 Nö JG an die dort aufgezählten Grundflächen, nicht aber an die in § 9 Abs 3 Nö JG genannten – für den Zusammenhang von Grundflächen bedeutsamen – Rechtsfolgen, an. Es ist daher für eine Abrundung nach § 15 Abs 3 Nö JG nicht entscheidend, ob eine Grundfläche einen durch „fremde Grundstücke führenden Längenzug“ bildet bzw ob sie den „Zusammenhang zwischen getrennt liegenden Flächen nicht herstellt“, wie dies § 9 Abs 3 Nö JG hinsichtlich der Beurteilung des Zusammenhangs von Grundflächen festlegt. Entscheidend ist vielmehr, ob die Grundfläche eine in § 9 Abs 3 Nö JG aufgezählte Beschaffenheit aufweist und in der Folge die weiteren in § 15 Abs 3 Nö JG genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt.

Bei den Grundstücken 1117/1 und 1117/5 handelt es sich unstrittig um einen Weg bzw einen Wasserlauf und damit nach dem eben Gesagten um „Grundflächen gemäß § 9 Abs 3“ Nö JG. Hinsichtlich dieser Grundstücke bleibt weiters zu prüfen, ob es sich dabei – wie von der belBeh angenommen – um „zwischen Eigenjagdgebieten“ liegende Grundflächen iSd § 15 Abs 3 Nö JG handelt.

Die abgerundeten Grundstücke mit den Nummern 1117/1 und 1117/5 werden somit nördlich durchgehend von dem als Eigenjagdgebiet der bf Partei festgestellten, nicht abgerundeten, Grundstück 1124/4 begrenzt. Nur im Süden grenzt an diese Grundstücke das Eigenjagdgebiet der drittmittelteiligen Partei. Davon, dass die Grundstücke 1117/1 und 1117/5 zwischen (fremden) Eigenjagdgebieten liegen, wie es § 15 Abs 3 Nö JG erfordert, kann somit nicht ausgegangen werden.

Auch die hinsichtlich der Grundstücke 1117/1 und 1117/5 verfügbaren Abrundungen erweisen sich daher als inhaltlich rechtswidrig und der angef B war in diesem Umfang aufzuheben.

3. Zum Grundstück 1116: Zunächst bestreitet die bf Partei nicht, dass es sich bei dem abgerundeten Teil des Grundstücks 1116 (in der Beschwerde als „die zwischen Insel und Südufer gelegene schmale Wasserfläche“ bezeichnet) um einen Wasserlauf handelt, sondern zieht in Zweifel, dass es sich um einen solchen Wasserlauf handelt, der iSd § 9 Abs 3 Nö JG den Zusammenhang zwischen getrennt liegenden Flächen herstellt. Wie bereits dargelegt [Pkt 2.c)], ist diese Frage aber für eine Abrundung nach § 15 Abs 3 Nö JG nicht entscheidend. Da es sich beim Grundstück 1116 um einen Wasserlauf und damit eine „Grundfläche gemäß § 9 Abs 3“ handelt, bleibt nur zu prüfen, ob diese Grundfläche ein fremdes Eigenjagdgebiet (jenes der erstmittelteiligen Partei) durchschneidet, wie von der belBeh angenommen wurde.

Nach den Planunterlagen befinden sich südlich wie auch nördlich des abgerundeten Teils des Grundstücks 1116 Grundstücke der erstmittelteiligen Partei, die als deren Eigenjagdgebiete festgestellt wurden (172/6, 173, 175/1, 175/2, 175/3 und 175/4). Getrennt werden diese Eigenjagdgebiete einzig durch den im Eigentum der bf Partei stehenden Wasserlauf mit der Nr 1116. Dass eine Abrundung dieser Fläche jagdfachlich zweckmäßig ist, wie die belBeh aus dem von ihr eingeholten jagdfachlichen SV-GA ableitet, bestreitet die bf Partei nicht. Die Voraussetzungen des § 15 Abs 3 Nö JG liegen somit vor und hat die belBeh zu Recht den Wasserlauf in dem zwischen den Eigenjagdgebieten der erstmittelteiligen Partei liegenden Teilbereich abgerundet. In diesem Umfang Abweisung der Beschwerde.

4. Für den Fall, dass der VwGH das Vorliegen eines Jagdeinschlusses verneine, führt die bf Partei aus, dass ihr Vorpachtantrag zumindest als Abrundungsantrag zu behandeln gewesen wäre.

a) Einer solchen Umdeutung der Anträge der bf Partei steht jedoch bereits deren Wortlaut entgegen. So wurde im verfahrenseinleitenden Antrag auf Anerkennung der Befugnis zur Eigenjagd ausdrücklich ein Antrag auf Abrundungen verneint.

b) Im Übrigen wäre es der belBeh als BerufungsBeh verwehrt gewesen, eine Abrundung nach § 15 Abs 2 Nö JG auszusprechen, wenn eine solche Abrundung in erster Instanz weder beantragt noch von der Jagdbehörde erster Instanz von Amts wegen angeordnet worden ist (vgl zu den §§ 10 und 11 Krrt JG 2000: VwGH 6. 9. 2005, 2002/03/0203 = ZfVB 2007/452).