

I. Manfred Muskel (**M**), in Bodybuilding-Kreisen als „Muskel-Manni“ bekannt, betrieb lange Zeit eine wirtschaftlich sehr erfolgreiche Billig-Fitness-Studio-Kette in Österreich. Aufgrund der niedrigen Betreuungsqualität gerieten M's Studios allerdings immer mehr in Verruf. Dies gipfelte darin, dass ein Kunde des M aufgrund der grenzwertigen Anweisungen eines seiner Trainer und der mangels Wartung schadhafte Geräte einen Wirbelbruch erlitt, weshalb neben dem Trainer auch M wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung nach § 88 Abs 4 StGB vom Bezirksgericht Linz zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen à EUR 500,-- verurteilt wurde. M legte kein Rechtsmittel ein, weshalb das Urteil am 5. Mai 2011 rechtskräftig wurde. M deutete die Zeichen der Zeit, gab sein Geschäft auf und startete eine mehrjährige Weltreise, um sich selbst zu finden.

Nachdem M genug Weisheit gesammelt hat, kehrt er nach Österreich zurück. Von den – ohnehin inflationär vorhandenen – Fitnessstudios hat er allerdings genug: Er plant die Errichtung und den Betrieb einer (nicht zu Heilzwecken dienenden) Badeanstalt in Linz.¹

Zur Verwirklichung dieser Pläne gründet er mit seinem – als „Sixpack-Patrick“ bekannten – Kollegen **P**, den er noch aus früheren Zeiten kennt, die „Muskel-Mann GmbH“ (**M-GmbH**) mit Sitz in Linz. M ist mit 90 %, P mit 10 % an der GmbH beteiligt, während M alleiniger gesellschaftsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH ist. P wird zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt. Der geplante Betrieb der Badeanlage wird folglich im Namen der M-GmbH bei der zuständigen Behörde (Bürgermeister von Linz) im März 2016 als Gewerbe angemeldet und gleichzeitig die Bestellung des P angezeigt.

M's Muskeln erstarren, als der M-GmbH ein Bescheid des Bürgermeisters von Linz vom Juni 2016 (ordnungsgemäß) zugestellt wird, mit dem der M-GmbH gem § 87 Abs 1 Z 1 GewO die Gewerbeberechtigung entzogen wird. In der Begründung wird auf „die Vorstrafe des M“ verwiesen.

M kann es nicht fassen, dass „die alte Sache mit dem Gericht“ ihm „noch immer nachhängt“, irgendwann müsse doch Schluss sein. Außerdem sei nicht er, sondern die unbescholtene M-GmbH „die Gewerbeinhaberin“. Überhaupt habe er aus Vorsicht doch ohnehin den – ebenfalls unbescholtenen – P als gewerberechtlichen Geschäftsführer eingestellt. Aus all diesen Gründen sieht er nicht ein, warum das Gewerbe nicht ausgeübt werden dürfe.

Beurteilen Sie, ob und gegebenenfalls wann die M-GmbH eine Gewerbeberechtigung erhalten hat! Gehen Sie in Ihren Ausführungen jedenfalls auch auf die Einwände des M und die Begründung des Bürgermeisters ein.

Entspricht der Entzugsbescheid der GewO?

¹ Der Betrieb einer – nicht zu Heilzwecken, sondern der Freizeitgestaltung dienenden – Badeanstalt ist vom Anwendungsbereich der GewO erfasst.

II. Zur Verwirklichung des Projekts der M-GmbH soll die geplante Badeanlage (mit großer Wasserrutsche und Turm) samt Kundenparkplatz (für 50 Autos) in Linz errichtet werden. Hierfür wurden auch alle baurechtlichen Genehmigungen rechtskräftig erteilt, nun fehlt nur noch die notwendige Betriebsanlagengenehmigung nach der GewO. Die M-GmbH reicht den erforderlichen Antrag beim Bürgermeister von Linz ein.

Zur daraufhin anberaumten mündlichen Verhandlung erscheint die persönlich verständigte Roswitha Rundrück (**R**), die in dem in ihrem Eigentum stehenden Einfamilienhaus in unmittelbarer Nähe zum geplanten Projekt wohnt. R wurde in ihrer Schulzeit im Schwimmunterricht ständig „gehänselt“ und von ihren Klassenkameraden immer wieder für eine ihr unendlich erscheinende Zeit unter Wasser gedrückt. Seither hat sie große psychische Probleme mit jeglichen im Wasser stattfindenden Aktivitäten. Ein Gutachten ihres Psychiaters bestätigt, dass bereits die geringste akkustische Wahrnehmung von Wassersport oder sonstigen im Wasser stattfindenden Aktivitäten bei ihr zu Depressionen führt. Da sie befürchtet, in Zukunft jeden Tag solche Geräusche zu hören, fühlt sie sich durch dieses Projekt beeinträchtigt, und bringt dies unter Darlegung ihrer Vorgeschichte (samt Überreichung des Gutachtens) in der Verhandlung vor.

Der ebenfalls persönlich verständigte Hans Streit (**H**), der direkt neben dem Kundenparkplatz wohnt, fasst ein Schreiben, in dem er seine Bedenken gegen „gelangweilte Hausfrauen und deren Kinder, die am Parkplatz ungebührlich lärmten, indem sie die Autotüren zuschlagen und hysterisch lachen“, ausdrückt. H sendet dieses Schreiben per Post am Tag vor der mündlichen Verhandlung ab. Es trifft bereits am nächsten Tag bei der Behörde ein, wird aber vom Verhandlungsleiter erst nach der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis genommen.

In der Folge wird die Betriebsanlage vom Bürgermeister von Linz unter Auflagen zur Reduktion des Lärms genehmigt. Nach den eingeholten Amtsgutachten, welche auch das Privatgutachten der R bestätigen, könne eine akkustische Wahrnehmung durch R zwar selbst durch Auflagen nicht vermieden werden, dies sei aber ohnehin irrelevant, weil für einen durchschnittlichen Menschen bei Einhaltung der Auflagen keine wesentlichen Folgen bestünden.

R und H erheben jeweils Bescheidbeschwerde. Ein Senat des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) weist beide Beschwerden ab und führt zur Begründung die gleichen Argumente an wie schon die Behörde.

Das Erkenntnis soll R zu eigenen Händen zugestellt werden. Am Dienstag, 4. Oktober 2016, findet der Postbote den Briefkasten der R (trotz seiner großzügigen Dimensionierung) bis zum Rand gefüllt vor. Nachdem trotz mehrmaligen Klingelns niemand öffnet, stopft er einen Hinweis darauf, dass die Sendung beim nächsten Postamt abzuholen ist und die zweiwöchige Abholfrist am nächsten Tag zu laufen beginnt, in den Briefkasten. R, die zur Erholung einige Wochen in der Schweiz verbrachte, wird von der Realität heimgesucht, als sie am Freitag, 21. Oktober 2016, nach Hause kommt und den Hinweis im Briefkasten findet. Aus Angst vor der Entscheidung schiebt sie die Abholung

immer wieder hinaus, überwindet sich aber am Montag, 5. Dezember 2016 endlich und holt das inzwischen wieder an das BVwG retournierte Schriftstück bei diesem ab.

Beurteilen Sie umfassend die Parteistellung sowie die Begründetheit der Einwendungen von R und H und die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des BVwG.²

R möchte Revision an den VwGH erheben. Ist dies (mit heutigem Datum) noch möglich? Welchen Revisionspunkt und welche Revisionsgründe könnte sie darin gegebenenfalls geltend machen?

Tilgungsgesetz 1972 idgF (Auszug)
--

Tilgungsfrist bei einer einzigen Verurteilung

§ 3 (1) Ist jemand nur einmal verurteilt worden, so beträgt die Tilgungsfrist

1. drei Jahre, wenn er wegen Jugendstraftaten nach den §§ 12 oder 13 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 verurteilt worden ist, endet im Fall des § 13 jedoch nicht, bevor das Gericht ausgesprochen hat, daß von der Verhängung einer Strafe endgültig abgesehen wird;

2. fünf Jahre, wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe oder weder zu einer Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist oder wenn er außer im Falle der Z 1 nur wegen Jugendstraftaten verurteilt worden ist;

3. zehn Jahre, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden ist;

4. fünfzehn Jahre, wenn er zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt oder seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches angeordnet worden ist.

(2) Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt worden, so ist zur Berechnung der Tilgungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen.

(3) Bei Strafen die nicht auf ganze Monate lauten, ist der Monat mit dreißig Tagen zu berechnen.

² Gehen Sie davon aus, dass das UVP-G hier nicht anwendbar ist.