OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-850878/2/Re**

Datum: **Linz, 9. Jänner 2018**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des D A, X, vom 30. Oktober 2017 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 3. Oktober 2017, GZ: 0055585/2017, betreffend Gewerbeanmeldung und Untersagung der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Bescheid vom 3. Oktober 2017, GZ: 0055585/2017, zur Gewerbeanmeldung des D A, X, betreffend das Gewerbe „Erstellung von Trainingskonzepten für gesundheitsbewusste Personen" vom 2. Oktober 2017 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewerbeausübung nicht vorliegen. Gleichzeitig wurde die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde der §§ 13 Abs. 1 und 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, gegen den Antragsteller und nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) scheinen im Strafregister nachstehende Eintragungen auf:
„02) LG X X vom 16.01.2008 RK 22.01.2008
PAR 83/1 84/1 StGB
Datum der (letzten) Tat 30.06.2007
Freiheitsstrafe 4 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre
Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 STGB unter Bedachtnahme auf LG X X RK 19.07.2007
Junge(r) Erwachsene(r)
Vollzugsdatum 22.01.2008

zu LG X X RK 22.01.2008
Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre
BG X X vom 30.12.2008

zu LG X X RK 22.01.2008
(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig
Vollzugsdatum 22.01.2008
LG X X vom 08.02.2013

05) BG X X vom 05.07.2010 RK 09.07.2010
PAR 127 229/1 241 E/2 StGB
Datum der (letzten) Tat 29.05.2010
Geldstrafe von 200 Tags zu je 4,00 EUR (800,00 EUR) im NEF 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe
Vollzugsdatum 22.07.2010

06) LG X X vom 14.05.2013 RK 18.05.2013
§ 50 (1) Z 3 WaffG
§§ 107 (1), 107 (2) StGB
Datum der (letzten) Tat 22.03.2013
Freiheitsstrafe 6 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre
Geldstrafe von 180 Tags zu je 10,00 EUR (1.800,00 EUR) im NEF 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe
Vollzugsdatum 18.06.2013

zu LG X X RK 18.05.2013
Unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am 18.06.2013
LG X X vom 21.06.2013

zu LG X X RK 18.05.2013
(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig
Vollzugsdatum 18.06.2013
LG X X vom 28.07.2016

Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragung(en)...
... wird die Tilgung voraussichtlich mit 18.06.2023 eintreten.
... ist die Auskunftsbeschränkung ausgeschlossen."

Von der belangten Behörde wird festgestellt, dass aufgrund dieser Verurteilungen Gewerbeausschlussgründe vorliegen und aufgrund der zitierten Gesetzesbestimmungen zu entscheiden war.

2. Gegen diesen Bescheid hat D A mit Schreiben vom 30. Oktober 2017, bei der belangten Behörde persönlich abgegeben am selben Tag und somit innerhalb offener Frist eingebracht, Einspruch (gemeint wohl: Beschwerde) erhoben.

Dies mit der Begründung, er habe sich 2016 entschieden, sein Hobby zum Beruf zu machen und dieses Jahr seine Ausbildung zum diplomierten Fitness- und Gesundheitstrainer beendet. Da er trotz Ausbildung noch keinen Job gefunden habe und dies aufgrund seiner Vorstrafen schwierig zu erreichen sei, strebe er die Selbstständigkeit an. Seine Bewährungszeit sei bereits abgelaufen, seit 2013 gäbe es keine neuen Verurteilungen mehr. Er sei früher ein schwieriger Jugendlicher ohne Ziel und Perspektiven gewesen, dies habe sich aber in den letzten Jahren geändert. Er sehe ein, sich damals nicht richtig verhalten zu haben und habe mittlerweile andere Möglichkeiten, mit Konflikten umzugehen. Er ersuche um Nachsicht bei der Erteilung der Gewerbeberechtigung, zumal es Hoffnung auf erfolgreiche Zukunft gebe.

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0055585/2017.

Im Grunde des § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden, da sich der

entscheidungswesentliche Sachverhalt zweifelsfrei aus der Aktenlage ergibt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht erforderlich und wurde von den Verfahrensparteien auch nicht beantragt.

4. Dem Verfahrensakt ist zu entnehmen, dass der Bf am 2. Oktober 2017 beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz das Gewerbe „Erstellung von Trainingskonzepten für gesundheitsbewusste Personen" als freies Gewerbe im Standort X angemeldet hat. Dies unter Hinweis auf Vorstrafen und unter Anschluss eines Auszuges aus dem Strafregister der Republik Österreich (Landespolizeidirektion Wien). Diesem Strafregisterauszug sind insgesamt sechs Vorstrafen zu entnehmen, dies aufgrund von Verurteilungen durch das Bezirksgericht bzw. Landesgericht X wegen strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen (Diebstahl, wiederholt), gegen Leib und Leben (Körperverletzung, wiederholt) und auch gegen Bestimmungen des Waffengesetzes. Dem Auszug aus dem Strafregister ist abschließend zu entnehmen, dass die Tilgung voraussichtlich mit 18. Juni 2023 eintreten wird. Verhängte Geldstrafen und Freiheitsstrafen wurden zum Teil endgültig nachgesehen und zum Teil vollzogen.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein im Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszuges aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. .... Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

5.2. Zweifelsfrei steht zum vorliegenden Verfahrensgegenstand fest, dass gegenüber dem Bf der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b festgestellt

wurde, da wiederholt rechtskräftige Freiheitsstrafen in einer drei Monate übersteigenden Dauer sowie auch eine Geldstrafe von mehr als 160 Tagessätzen verhängt worden sind.

Aufgabe der Gewerbebehörde ist es, aufgrund der Anmeldung eines Gewerbes das Vorliegen der Voraussetzungen sowie das Nichtvorliegen von allfälligen Gewerbeausschlussgründen zu überprüfen.
Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund (nicht aber ein Bescheid, mit dem die Nachsicht erteilt wird) vor, so hat die Behörde schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen.

Die laut Strafregisterauszug verhängten Geld- und Freiheitsstrafen werden vom Bf nicht bestritten, vielmehr weist er darauf hin, dass diese im Wesentlichen schon zumindest drei Jahre oder länger zurückliegen. Darüber hinaus möchte er, da es aufgrund seiner Vorstrafen schwierig ist, eine unselbstständige Tätigkeit zu finden, seine Fähigkeiten selbstständig einsetzen. Diese Beschwerdegründe können am Ergebnis des gegenständlichen Verfahrens bzw. am Inhalt des angefochtenen Bescheides nichts ändern, ist es doch - wie der angewandten Gesetzesbestimmung zweifelsfrei zu entnehmen ist - Aufgabe der Behörde, bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes die Gewerbeausübung zu untersagen, da ein Verfahren nach § 26 GewO 1994 (Nachsicht von der Gewerbeausübung) bisher nicht eingeleitet oder durchgeführt wurde.
Zum Beschwerdevorbringen, es werde um Nachsicht bei der Erteilung der Gewerbeberechtigung ersucht, zumal es Hoffnung auf eine erfolgreiche Zukunft gäbe, ist auszuführen, dass eine Nachsichtserteilung nicht Inhalt des gegenständlichen Verfahrens ist, da ein Antrag auf Nachsicht bei der belangten Behörde nicht eingebracht wurde und daher auch bescheidmäßig über einen allfälligen derartigen Antrag nicht abgesprochen wurde.

Aufgrund dieser dargestellten Sach- und Rechtslage war insgesamt wie im Spruch zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger