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-850889/7/Re

Datum:
Linz, 5. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des B D, x L, W S x, vom 13. November 2017 in der Fassung der ergänzenden Eingabe vom 23. Jänner 2018 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4. Oktober 2017, GZ: 0000957/2017, betreffend die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4. Oktober 2017, GZ: 0000957/2017, wird behoben.

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 bekämpften Bescheid vom 4. Oktober 2017, GZ: 0000957/2017, in Bezug auf eine von B D als nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eingebrachte Geschäftsführerbestellung festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und die Bestellung des B H zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht zur Kenntnis genommen wird.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Geschäftsführerbestellung sei mit Eingabe vom 6. Juli 2017 eingebracht worden. Die Einsichtnahme in einen Auszug aus dem Strafregister zeigte im Zuge des Verfahrens, dass in Bezug auf den namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführer B H eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung aufscheine, welche einen Gewerbeausschluss darstelle. Über die im Gewerbeinformationssystem Austria aufscheinende Nachsicht für Herrn H könne nicht festgestellt werden, für welchen Umfang bzw. ob die Nachsicht befristet erteilt worden sei. Bei der Behörde sei der Nachsichtsakt vernichtet und sei vom Bf ein Nachweis über die Nachsicht angefordert worden. Innerhalb offener Frist sei weder ein Bescheid vorgelegt noch ein Ansuchen um Nachsicht vom Gewerbeausschluss eingebracht worden.

2. Gegen diesen Bescheid hat B D innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies mit der Begründung, für den namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführer sei von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land bereits eine Nachsicht vom Ausschluss erteilt worden. Der Verfahrensakt sei bei der Behörde bereits vernichtet worden. Der Geschäftsführer habe seine Aufgaben gewissenhaft und ordentlich ausgeführt.

3. Der Bürgermeister 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.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz zu GZ: 0000957/2017.

Da sich bereits daraus der entscheidungsrelevante Sachverhalt klären, eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und der Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C83 vom 30. März 2010

S. 389, entgegensteht, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden.

5. Folgender Sachverhalt ist entscheidungsrelevant:

B D hat mit Eingabe vom 22. Juni 2017, eingebracht am 6. Juli 2017, die Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung seiner Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants“ im Standort L, W S x, angezeigt. In der Folge zeigt die Einsichtnahme in das polizeiliche Melderegister einen Nebenwohnsitz des angezeigten gewerberechtlichen Geschäftsführers in der J L, P x, x L, dies in der Zeit von 30. November 2012 bis 28. Februar 2013.
Die Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich durch die belangte Behörde zeigt mehrere Vorstrafen des in Aussicht genommenen Geschäftsführers, zuletzt eine Verurteilung des Bezirksgerichtes Linz vom 9. September 2011 und eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten. Als voraussichtlicher Tilgungstermin wird der 28. Februar 2024 angeführt. Die Einsichtnahme in das zentrale Gewerberegister zeigt eine Eintragung des B H als gewerberechtlichen Geschäftsführer für den Gewerbeinhaber B H im Standort L, S S x, rechtswirksam seit 18. November 2016.
Eine weitere Eintragung im zentralen Gewerberegister zeigt die Vormerkung des B H als gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants des Gewerbeinhabers B D im Standort L, W S x, rechtswirksam seit 1. Februar 2017.
Schließlich findet sich im GISA die Vormerkung des B H als gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gastgewerbe des Gewerbeinhabers Z M im Standort T, J x, rechtswirksam seit 9. Juni 2017.

Der belangten Behörde gegenüber wurde schließlich von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land mitgeteilt, dass B H eine Nachsicht vom Gewerbeausschluss erteilt wurde. Der Verfahrensakt betreffend diese Nachsicht des B H wurde laut Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land bereits vernichtet, weshalb die belangte Behörde die Vorlage der Unterlagen vom nunmehrigen Bf anforderte, nicht erhielt und in der Folge den nunmehr bekämpften Bescheid erließ.

6. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b) und Z 2 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen einer sonstigen [Anmerkung: nicht unter lit. a) fallenden] strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen von einem Gericht verurteilt worden sind und die Verurteilung nicht getilgt ist.

§ 39 Abs. 1 GewO 1994 besagt, dass der Gewerbeinhaber für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen kann, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen. ....

Gemäß § 39 Abs. 4 GewO 1994 hat der Gewerbeinhaber die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). ....

Gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist – unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 ff – wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Im gegenständlichen Verfahren hat die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung festgehalten, dass in Bezugnahme auf den namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführer ein Ausschlussgrund vorliege und hat aus diesen Gründen die Bestellung desselben als Geschäftsführer untersagt. In Bezug auf die vom Bf angesprochene erteilte Nachsicht wurde lediglich festgestellt, es scheine zwar eine Nachsicht für den namhaft gemachten Geschäftsführer, Herrn H auf, es konnte jedoch nicht festgestellt werden, für welchen Umfang bzw. ob die Nachsicht befristet erteilt worden sei. Bei der Behörde sei der Nachsichtakt bereits vernichtet worden, weshalb eine neue Nachsicht zu beantragen sei. Eine solche wurde nicht nachgereicht, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für die Geschäftsführerbestellung nicht vorlägen.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land mitgeteilt, dass dem namhaft gemachten Geschäftsführer, B H, im Jahre 2005 die Nachsicht vom Gewerbeausschluss erteilt worden ist. Es sei zwar richtig, dass der Verfahrensakt in der Zwischenzeit skartiert worden sei, nach Erinnerung des Sachbearbeiters sei die Nachsichtserteilung jedoch ohne Befristung erfolgt. Dem gleichzeitig ausgedruckten Auszug aus dem GISA ist zu entnehmen, dass unter Berücksichtigung der bestehenden Nachsicht bereits eine Geschäftsführerbestellung des B H erfolgt ist und im vorgelegten GISA-Auszug eingetragen wurde.
Ausdrücklich hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auf den Umstand, dass selbst vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz als im gegenständlichen Fall belangte Behörde eine Gewerbeanmeldung vom 12. Juni 2015 mit einer Geschäftsführerbestellung des B H zur Kenntnis genommen und auch im GISA

eingetragen worden ist. Auch dies ist dem vorgelegten GISA-Auszug zu entnehmen.

Aus dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ist demnach nicht nachvollziehbar, warum von der belangten Behörde die einzige Begründung für die Versagung der Geschäftsführerbestellung bzw. der nicht Zurkenntnisnahme der Namhaftmachung des B H auf eine bei der Behörde grundsätzlich bekannte, aber nicht durch Vorlage einer Ausfertigung des Bescheides dargelegte behördliche Nachsichtserteilung gegenüber B H gestützt wird.

Nach der vorliegenden Aktenlage ist – insbesondere unter Heranziehung der Angaben der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land und der vorliegenden GISA-Auszüge – davon auszugehen, dass dem B H eine Nachsicht zum Ausschluss von der Gewerbeausübung erteilt worden ist. Über eine Befristung liegen keine Hinweise vor und sind auch solche Eintragungen dem GISA nicht zu entnehmen. Auch die belangte Behörde begründet eine Befristung der Nachsicht nicht. Im Übrigen kann die Skartierung eines behördlichen Verfahrensaktes mangels konstitutiver Wirkung nicht die Rechtswirksamkeit einer bescheidmäßigen und rechtskräftigen Erledigung bzw. Verfügung bewirken.

Nachdem aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage keine Hinweise dahingehend vorliegen, dass eine, dem Herrn B H von der Behörde erteilte Nachsicht vom Ausschluss lediglich befristet oder beschränkt erteilt worden ist, war der Beschwerde stattzugeben und 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