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

Geschäftszeichen:
LVwG-851432/2/Bm/AK

Datum:
Linz, 23. März 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des K T, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. November 2019, GZ: 0072603/2019, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Der Bürgermeister der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) hat mit dem Bescheid vom 28. November 2019, GZ: 0072603/2019, aufgrund der Gewerbeanmeldung des K T (in der Folge: Bf) betreffend das Gewerbe „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu sein unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerbetreibenden vorbehaltenen Tätigkeit" im Standort x, x, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen und gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde der §§ 13 Abs. 1 und 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt.
Dies im Wesentlichen mit der Begründung, nach dem Strafregisterauszug scheine unter anderem eine Verurteilung des Landesgerichtes Linz vom 9. Juni 2015 auf, wonach der Bf mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt wurde. Dies stelle einen Gewerbeausschlussgrund dar.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, sein Gewerbe sei nie entzogen worden, was passiert sei, könne er nicht mehr rückgängig machen. Er habe aber keinen Schaden angerichtet und habe alles bezahlt. Der Bf sei bis 31. Oktober 2018 selbstständig gewesen und habe aus gesundheitlichen Gründen sein Gewerbe zurückgelegt. Der Bf benötige nur irgendeinen Gewerbeschein, da ihm noch 17 Beitragsmonate für seine Pension fehlen würden, um abschlagsfrei in die Pension gehen zu können. Er habe 44 Jahre und 3 Monate gearbeitet, sei nie arbeitslos gewesen und bekomme man als 60-Jähriger schwer Arbeit, weshalb ersucht werde, für 17 Monate irgendeinen Gewerbeschein zu genehmigen, damit er 2021 in Pension gehen könne.

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 12. Februar 2020 die Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat zum Beschwerdevorbringen auf die Begründung des bekämpften Bescheides verwiesen und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Da sich daraus bereits der entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und überdies die Parteien keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt haben, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden. Ob die im Strafregister aufscheinende Verurteilung des Bf einen Ausschlussgrund bildet, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 26. November 2019 hat der Bf das Gewerbe mit dem Wortlaut „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu sein unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerbetreibenden vorbehaltenen Tätigkeit" im Standort x, x, angemeldet. Von der belangten Behörde wurde aufgrund dieser Anmeldung eine Auskunft über den Bf aus dem Strafregister eingeholt. Nach dem Strafregister wurde der Bf mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. Juni 2015, 023 HV 37/2015m, rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten mit einer Probezeit auf 3 Jahre wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148 2. Fall StGB verurteilt. Diese Strafe ist noch nicht getilgt; die Tilgung wird voraussichtlich mit 9. Juni 2025 eintreten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Bezug habenden Verfahrensakt.

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen 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 3 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 1 Monat 30 Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

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 in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen 3 Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszuges aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. 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.

§ 340 Abs. 3 GewO 1994 lautet: „Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen."

5.2. Wie oben festgestellt, wurde der Bf mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. Juni 2015 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148 2. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt, welches für die Dauer von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Diese Strafe ist noch nicht getilgt. Damit steht bindend fest, dass der Bf die dieser Verurteilung zugrunde liegende Straftat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Sohin liegt der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 lit. b iVm Z 2 GewO 1994 vor. In einem solchen Fall hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anmeldung des Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Bei der Untersagung der Ausübung eines angemeldeten Gewerbes wegen des vorliegenden Ausschlussgrundes kommt es - anders als bei der Erteilung einer Nachsicht nach § 26 Abs. 1 leg.cit. oder bei der Entziehung einer bereits bestehenden Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 GewO 1994 - nicht auf eine Prognose über das künftige Verhalten der betreffenden Person an. Da der Anmeldung des Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 ein konstitutiver Charakter zukommt, hat die Gewerbebehörde bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994 auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen. Diesbezüglich liegt ein aktueller Auszug aus dem Strafregister vor.
Wenn der Bf vorbringt, er benötige den Gewerbeschein im Hinblick auf den Pensionsanspruch, ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach wirtschaftliche Aspekte die Untersagung der Gewerbeausübung nicht verhindern können.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

COVID-19 Hinweis:

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 6 des Bundesgesetzes betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes, BGBl. I Nr. 16/2020 (2. COVID-19-Gesetz), alle Fristen, deren fristauslösendes Ereignis in die Zeit nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes fällt, sowie Fristen, die bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes noch

nicht abgelaufen sind, bis zum Ablauf des 30. April 2020 unterbrochen werden. Sie beginnen mit 1. Mai 2020 neu zu laufen. Dies gilt nicht für verfassungsgesetzlich festgelegte Höchstfristen und für Fristen nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG).

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier