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-851593/2/Bm

Datum:
Linz, 14. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A.D., X, L., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 23. März 2021, GZ: 0034769/2021, betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant“

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. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 23. März 2021, GZ: 0034769/2021, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für das vom Beschwerdeführer (in der Folge: Bf), geboren am x, wohnhaft in X, L., angemeldete Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant“ im Standort X, L., nicht vorliegen und die Gewerbeausübung untersagt wird.
Begründet wurde dies damit, dass der Gewerbeanmelder mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 19. April 2019 wegen Verstoß gegen §§ 146 und 147 Abs. 2 StGB (Betrug und schwerer Betrug) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten unter Verhängung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden sei. Aufgrund dieser Verurteilung liege ein Gewerbeausschlussgrund vor.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin ausgeführt (wortwörtlich wiedergegeben):

„Ich beschwere mich gegen diese Mitteilung am 24.03.2021 erhielt habe.
1. Die Freiheitstrafe endete am 19. April 2022, zwischen dem Zeitpunkt, ich hatte nie Rechte und Pflichten.
2. Ich bin seit mehr als 3 Jahren Geschäftsführer eines Unternehmens.
3. Ich lebe seit fast 30 Jahren in Österreich. Ich hatte nichts außer diesem Fall nie etwas getan.
4. Aufgrund dieses Falles war es auch ein totales Missverständnis. Entweder ich hatte es falsch verstanden oder Behörde haben es nicht rechtszeitig reagiert.
5. Hauptberuflich ich ein engagierter sozial Arbeiter war. Mehr als 17 Jahre ich war tätig als Pfleger. Ich wollte mein Pflege Arbeit weiter ausüben aber wegen Bandscheiben Vorfall darf ich nicht.
Wenn erhielt ich jetzt einen Gewerbeschein es wäre ganz einfacher für mich meine Arbeit gut zu ausüben.“

3. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt mit Vorlageschreiben vom 31. März 2021 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten behördlichen Verfahrensakt.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 22. März 2021 wurde vom Bf das Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant“ zur Anmeldung gebracht. Das Formular „Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen“ wurde vom Bf am 23. März 2021 unterfertigt. 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 19. April 2019, 034 HV 21/2019w, rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten mit einer Probezeit auf drei Jahre wegen des Verbrechens des Betruges und schweren Betruges nach §§ 2, 146 und 147 Abs. 2 StGB verurteilt. Die Probezeit von drei Jahren ist noch nicht abgelaufen und die Strafe noch nicht getilgt; der Tilgungszeitraum ist zurzeit nicht errechenbar. Die Auskunftsbeschränkung wird voraussichtlich mit 19. April 2022 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 drei 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 ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Nach § 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 drei 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.

Wenn nach § 340 Abs. 3 GewO 1994 die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, 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 19. April 2019 wegen des Verbrechens des Betruges und schweren Betruges nach §§ 146 und 147 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt, welche für die Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die vom Gericht festgelegte Probezeit ist noch nicht abgelaufen und ist diese Strafe noch nicht getilgt. Damit steht bindend fest, dass der Bf die dieser Verurteilung zugrunde liegende Straftat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat und liegt demgemäß 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.

Soweit der Bf vorbringt, die Freiheitsstrafe ende am 19. April 2022, ist anzuführen, dass mit diesem Datum die Probezeit endet, eine Tilgung der Verurteilung jedoch damit nicht gegeben ist.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

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