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-851629/5/Bm

Datum:
Linz, 30. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A L R, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 19. Mai 2021, GZ: 0058326/2021, betreffend Abweisung des Antrages auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. November 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird insofern abgeändert, als dieser zu lauten hat:

„Ihr Ansuchen vom 4. Mai 2021 um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes ‚Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe' wird zurückgewiesen."

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 19. Mai 2021, GZ: 0058326/2021, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) ausgesprochen, dass sein Ansuchen vom 4. Mai 2021 um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ abgewiesen und die Nachsicht nicht erteilt wird.
Begründend wurde ausgeführt, im Strafregister der Republik Österreich würde gegen den Bf folgende Verurteilung aufscheinen: „LG L 027 HV 134/2019m vom 18.08.2020, RK 11.02.2021, § 28a (1) 5. Fall SMG, Freiheitsstrafe 18 Monate, davon Freiheitsstrafe 12 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre“. Aufgrund dieser Verurteilung sei der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) gegeben. Da die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 genannte Grenze von 3 Monaten um ein Vielfaches übersteige, sei der seit der Begehung der Delikte verstrichene Zeitraum sehr kurz und noch nicht einmal die Probezeit abgelaufen. Eine positive Prognose sei nicht möglich und könne die beantragte Nachsicht nicht erteilt werden.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, der Bf lebe seit Jahren in Österreich und sei bislang unbescholten gewesen. Durch das Strafverfahren und die damit in Verbindung stehenden Unannehmlichkeiten würde dem Bf vergegenwärtigt, dass eine Übertretung des Gesetzes untunlich sei. Aus diesem Grund habe der Bf nochmals sein Verhalten überdacht und sei es aus der Sicht des Bf auszuschließen, dass dieser jemals wieder strafrechtlich in Erscheinung trete. Es bestehe sohin jedenfalls keine Befürchtung, dass dieser eine Gefahr darstelle. Auch wenn im gewerbebehördlichen Entziehungsverfahren gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz seien und keine Präjudiz darstellen würden, so sei eine bedingte Strafnachsicht trotzdem für die Prognose heranzuziehen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass der Bf nunmehr unter einer strafrechtlichen Probezeit stehe. Es sei nicht zu erwarten, dass der Bf abermals in strafrechtliche Erscheinung trete, ansonsten der Bf die bedingt nachgesehene Strafhaft anzutreten hätte. Es bestehe sohin für die Behörde eine erhöhte Garantie, dass der bislang Unbescholtene hinkünftig rechtstreu sei. Die Probezeit stelle eine Kontrollmöglichkeit für den Staat dar und habe diese erhöhte Kontrollmöglichkeit in die positive Prognose einzufließen. Im Verfahren sei bislang keine persönliche Einvernahme erfolgt. Die Verwaltungsbehörde habe sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, um eine ordnungsgemäße Prognose abgeben zu können.

Es werde beantragt,

1. den Bescheid aufzuheben und antragsgemäß zu entscheiden; in eventu
2. den Bescheid aufzuheben, die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen;
3. eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. November 2021. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2021 wurde vom Rechtsvertreter des Bf mitgeteilt, dass der Bf das Vollmachtsverhältnis aufgelöst hat.
Zur mündlichen Verhandlung ist die Vertreterin der belangten Behörde erschienen. Nicht erschienen ist ohne Angabe von Gründen der Bf.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf war handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH. Im Strafregister der Republik Österreich scheint über den Bf eine Verurteilung zu LG L 027 HV 134/2019m vom 18. August 2020, rechtskräftig mit 11. Februar 2021, auf. Der Bf wurde nach § 28a Abs. 1 5. Fall Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 12 Monate bedingt mit einer Probezeit auf 3 Jahre, verurteilt.
Aufgrund dieser Verurteilung wurde die X GmbH gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 aufgefordert, den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer zu entfernen. Im Zuge des Verfahrens wurde vom Bf mit Eingabe vom 4. Mai 2021 beantragt, im Falle einer Entziehung die Nachsicht für den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der X GmbH gemäß § 26 GewO 1994 zu erteilen.
Eine Entziehung der Gewerbeberechtigung für die X GmbH ist nicht erfolgt, da der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer von der GmbH entfernt wurde.

4.2. Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis ergibt sich aus dem Akteninhalt. Da der Antrag auf Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 den Bf betreffend im Zusammenhang mit dem Entziehungsverfahren nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 gegen die GmbH gestellt wurde, ist auch davon auszugehen, dass der Antrag auf Erteilung der Nachsicht auf das Entziehungsverfahren für die GmbH abstellt.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der im § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss

auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen, dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Nach § 13 Abs. 1 Z 1b GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und nach Z 2 die Verurteilung nicht getilgt ist.

5.2. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde bei Anwendung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 nur zu prüfen, ob einer der im § 87 Abs. 1 leg.cit. genannten Tatbestände auf die natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, sinngemäß zutrifft. Nicht zu prüfen hat sie jedoch, ob - bezogen auf diese Person - auch Tatbestände des § 26 GewO 1994 gegeben sind. Ein Antrag auf Erteilung der Nachsicht im Zusammenhang mit dem Entziehungsverfahren ist daher nicht zulässig.

Da sohin in einem Verfahren nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 eine Nachsichtserteilung für die natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, von vornherein nicht möglich ist, war der Antrag, der als im Zusammenhang mit dem Entziehungsverfahren eingebracht zu lesen ist, als unzulässig zurückzuweisen.

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.

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