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-851666/2/MS

Datum:
Linz, 13. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, P, R, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4. August 2021, GZ: 0084084/2021, betreffend die Untersagung des Gewerbes „Hausbetreuung“.

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

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. August 2021, GZ: 0084084/2021, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das von Herrn A G (im Folgenden: Beschwerdeführer), geb. x, wohnhaft in L, D, im Standort L, D, angemeldete Gewerbe „Hausbetreuung“ nicht vorliegen und wurde daher die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Gewerbeanmelder mit Urteil des Landesgerichts Wien 115 HV 86/2018m vom 25. Oktober 2018 wegen § 107 Abs. 1 StGB, § 83 Abs. 1 StGB und § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, bedingt, Probezeit 3 Jahre, verurteilt worden ist und die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und die ersatzlose Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Zum Nichtstun verurteilte Asylwerber kommen auf dumme Gedanken, um sich den langweiligen Aufenthalt und die Zeit zu vertreiben. Bei manchen jungen Männern ist die Versuchung groß, zu Cannabisprodukten zu greifen und diese zu konsumieren oder weiterzugeben. Eine hohe kriminelle Energie ist damit in der Regel nicht verbunden. Andere versuchen in Konfliktsituationen, diese mit gefährlichen Drohungen und körperlicher Gewalt zu lösen. Eine sinnstiftende Tätigkeit und regelmäßige körperliche Arbeit, die zu Erfolgen führt, die auch messbar sind, garantieren straffreies Verhalten.

Insofern wäre eine Nachsicht zu gewähren gewesen. Die Tat liegt mehr als drei Jahre zurück und scheint kein Rückfall auf.“

Mit Schreiben vom 2. September 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensakts legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.
Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt zweifelsfrei ableiten ließ:
Mit Urteil des Landesgerichts Wien 115 HV 86/2018m vom 25. Oktober 2018 wurde der Beschwerdeführer wegen § 107 Abs. 1 StGB, § 83 Abs. 1 StGB und § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, bedingt, Probezeit 3 Jahre, verurteilt und ist die Verurteilung nicht getilgt.

Mit Eingabe vom 4. August 2021 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektsbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“, an.
Das Formular „Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen gemäß § 13 GewO 1994“ wurde vom Beschwerdeführer dahingehend am 4. August 2021 unterfertigt, dass gegen ihn keine nicht getilgten gerichtlichen Verurteilungen im Ausmaß einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten bzw. zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen vorliegen.

In der Folge wurde der nunmehr angefochtene Bescheid vom 4. August 2021 von der belangten Behörde erlassen, in welchem festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung nicht vorliegen und ausgesprochen, dass die Gewerbeausübung untersagt wird.

Ein Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wurde vom Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde nicht gestellt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde, insbesondere der Gewerbeanmeldung durch den Beschwerdeführer, dem Strafregisterauszug und der vorgelegten Beschwerde.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden, da diese einerseits nicht beantragt worden war und andererseits der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage unwidersprochen feststand, sodass die Erforderlichkeit eine mündliche Verhandlung durchzuführen vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht zu ersehen ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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. Diese Bestimmung gilt 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 drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs 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 § 373e oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzung gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 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.

Nach dem Strafregisterauszug steht fest, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten bedingt unter einer Probezeit von 3 Jahren (Landesgericht Wien, Zl. 115 HV 86/2018m) verurteilt worden ist und die Strafe noch nicht getilgt worden ist.

Der Beschwerdeführer hat diese der Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten rechtswidrig und schuldhaft begangen. 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.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass beim Beschwerdeführer ein Ausschlussgrund (§ 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO 1994) vorliegt, der

zwingend zur Feststellung desselben und der Untersagung der Gewerbeausübung zu führen hat, womit im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

Zum Vorbringen im ggst. Verfahren vor der belangten Behörde wäre von der belangten Behörde eine Nachsicht zu gewähren gewesen, ist Folgendes darzulegen:
Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 28.9.2011, 2011/04/0148 wie folgt abgesprochen:
„Wurde das Nachsichtsansuchen erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung eingebracht, ist es zufolge § 340 Abs. 1 3. Satz GewO 1994 (arg: ‚Ist im Zeitpunkt') von der Gewerbebehörde im gegenständlichen Anmeldungsverfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. den Ausschussbericht 420 BlgNR XXIII. GP Seite 14 GewO-Novelle BGBl. I Nr. 42/2008, sowie Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, Rz 19 zu § 340)".

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 2005/04/0076, wie folgt entschieden:
„Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund, nicht aber ein Bescheid, mit dem hievon Nachsicht erteilt wird, vor, so hat die Behörde schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen. Ob gleichzeitig oder im Verlaufe eines Anmeldungsverfahrens ein Ansuchen um Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 gestellt wurde, ist nicht entscheidend (Hinweis Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 19942 (2003), 1114, Rz 26 GewO 1994)."

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Judikatur führt auch das in der Beschwerde im letzten Satz erhaltene Vorbringen, selbst wenn es als Antrag auf Nachsicht interpretiert würde, nicht dazu, dass nicht mit der Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO vorzugehen wäre.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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

Dr. Süß