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-851675/6/Bm

Datum:
Linz, 18. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des H A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. September 2021, GZ: BHLLGE-2021-349334/Gru, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. November 2021

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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. September 2021, GZ: BHLLGE-2021-349334/Gru, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des vom Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) im Standort X, X, angemeldeten Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ nicht vorliegen und wurde gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes untersagt.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, der Bf stamme aus dem X, der von „mehreren Plagen“ (Zitat Analystin G H) heimgesucht werde. In Österreich habe der Bf internationalen Schutz begehrt.
Der Bf halte sich seit 2015 im Bundesgebiet auf, somit demnächst sechs Jahre.
X Asylwerber seien mangels Kooperation der X Auslandvertretungsbehörden nicht abschiebbar. In Österreich fehle es an einer Möglichkeit, Heimreisezertifikate zu erlangen. Dem Bf stünde eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltsberechtigung plus zu, zumal er die Voraussetzungen der §§ 55 und 56 AsylG erfülle. Dem Bf bleibe nichts anderes übrig, als einen Antrag nach §§ 55 oder 56 AsylG einzubringen und werde angeregt, das Verfahren zu unterbrechen, bis diese Entscheidung erlassen ist.
Nach § 14 GewO 1994 dürfen ausländische natürliche Personen Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Zwischen der EU und deren Mitgliedsländern wurde am 31. Juli 2012 ein Partnerschafts- und Kooperationsübereinkommen abgeschlossen. In dessen Art. 118 ist die Nichtdiskriminierung festgeschrieben. Daraus wäre im Bereich des Gewerberechts eine Gegenseitigkeit abzuleiten.

Es wird daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. eine mündliche Verhandlung anberaumen und
2. der Beschwerde Folge geben und den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben.

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

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. November 2021, zu der der Rechtsvertreter des Bf erschienen ist und gehört wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf hat mit Eingabe vom 29. Juli 2021 für den Standort X, X, das Gewerbe der Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten angemeldet. Der Bf ist X Staatsbürger und seit 2015 in Österreich aufhältig. Der Bf hat in Österreich um Asyl angesucht und wurde der Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten rechtskräftig abgewiesen; gegen den Bf liegt eine rechtskräftige Ausweisung vor.

Ein Antrag gemäß §§ 55 und 56 AsylG (Erhalt der Aufenthaltsberechtigung/„Aufenthaltsberechtigung plus“) wurde vom Bf nicht gestellt.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. September 2021, GZ: BHLLGE-2021-349334/Gru, wurde im Grunde der erfolgten Gewerbeanmeldung festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere der darin einliegenden Auskunft des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl. Vom Bf wurde auch nicht in Abrede gestellt, dass kein rechtmäßiger Aufenthaltstitel vorliegt. Dass ein Antrag nach §§ 55 oder 56 AsylG nicht gestellt wurde, wurde vom Rechtsvertreter des Bf in der mündlichen Verhandlung ausgeführt.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 339 Abs. 1 GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Nach § 14 Abs. 1 GewO 1994 dürfen ausländische natürliche Personen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Angehörige von Staaten, mit denen kein derartiger Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Personen, denen Asyl gewährt wird, oder Staatenlose dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Erstantragsteller) und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt, zur rechtmäßigen Ausübung dieses Gewerbes erforderlich.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 399 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.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung 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.

Art. 25 des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens zwischen EU, Mitgliedstaaten und Irak besagt:

„Artikel 25

(1) Ab Inkrafttreten dieses Abkommens gewährt die Union auch Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern Iraks die Behandlung, die sich aus der Liste der spezifischen Verpflichtungen der Union und ihrer Mitgliedstaaten in Bezug auf die Inländerbehandlung und den Marktzugang im Rahmen des Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (nachstehend ‚GATS' genannt) ergibt.

(2) Ab Inkrafttreten dieses Abkommens und vorbehaltlich des Absatzes 3 gewährt Irak Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren der Union im Dienstleistungs- wie im Nichtdienstleistungssektor eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die sie gleichen Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren des Irak oder, falls diese günstiger ist, gleichen Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren eines Drittstaats gewährt.

(3) Irak kann die Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren der Union gewährte Behandlung ändern, indem sie sie von der Erfüllung bestimmter Bedingungen und Voraussetzungen abhängig macht, die zu einer weniger

günstigen Behandlung als der ihrer eigenen gleichen Dienstleistungen, Dienstleistungserbringer, Niederlassungen und Investoren führen. Solche Änderungen sind unter den folgenden Bedingungen möglich:

a) Die Behandlung von Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren der Union ist weiterhin nicht weniger günstig als die Behandlung, die Irak den gleichen Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren eines Drittstaats gewährt.

b) Irak notifiziert diese Absicht der Kommission der Europäischen Union (im Folgenden ‚die Kommission') vier Monate vor dem beabsichtigten Zeitpunkt der Anwendung dieser Bedingungen. Auf Ersuchen der Kommission begründet Irak ausführlich, warum die Bedingungen und Voraussetzungen Anwendung finden sollen. Wird dem Irak binnen acht Wochen keine Mitteilung gesandt, so gelten diese Bedingungen und Voraussetzungen als von der Union angenommen.

c) Auf Ersuchen einer Vertragspartei werden die vorgeschlagenen Bedingungen und Voraussetzungen dem Kooperationsausschuss zur Prüfung und Billigung vorgelegt.

(4) Unbeschadet der Vorteile, die sich aus der Behandlung von Dienstleistungen, Dienstleistungserbringern, Niederlassungen und Investoren nach Absatz 2 dieses Artikels ergeben, gewährt Irak nach dem WTO-Beitritt auch Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern der Union die Behandlung, die sich aus der Liste ihrer spezifischen Verpflichtungen im Rahmen des GATS ergibt."

Art. 118 besagt:

„Nichtdiskriminierung

In den unter dieses Abkommen fallenden Bereichen und unbeschadet der darin enthaltenen besonderen Bestimmungen

a) dürfen die von Irak gegenüber der Union angewandten Regelungen keine Diskriminierung zwischen den Mitgliedstaaten, deren Staatsangehörigen oder deren Gesellschaften oder sonstigen Unternehmen bewirken;

b) dürfen die von der Union gegenüber Irak angewandten Regelungen keine Diskriminierung von Staatsangehörigen oder Gesellschaften oder sonstigen Unternehmen Iraks bewirken."

5.2. Der Bf befindet sich seit 2015 im Bundesgebiet und ist X Staatsangehöriger. Durch die Ausstellung einer Aufenthaltsberechtigungskarte nach § 51 AsylG wird der Status eines Asylwerbers dokumentiert und ist der Asylwerber bis zum Abschluss des Asylverfahrens zum vorläufigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Der Antrag des Bf auf internationalen Schutz ist rechtskräftig abgewiesen worden, ein Antrag betreffend §§ 55 und 56 AsylG wurde nicht gestellt.
Der gegenwertige Aufenthalt in Österreich ist sohin als nicht rechtmäßig zu werten. Aus dem Aktenverlauf ist ein sonstiger Aufenthaltstitel des drittstaatsangehörigen Fremden nicht ersichtlich.

Nach dem oben zitierten § 14 Abs. 1 GewO 1994 ist für die Ausübung eines Gewerbes durch eine ausländische natürliche Person grundsätzlich ein diesen Aufenthaltszweck deckender Aufenthaltstitel erforderlich, welcher durch die zuständige Behörde nach den nationalen fremdenrechtlichen Vorschriften zu erteilen ist (VwGH 2011/03/0174).
Für den Bf liegt kein Aufenthaltstitel vor, der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt.

Bei dem vom Bf angeführten Partnerschafts- und Kooperationsabkommen handelt es sich um keinen Staatsvertrag im Sinne des ersten Satzes des § 14 Abs. 1 GewO 1994.
Das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen ist ein nichtpräferenzielles Handelsabkommen, das (auch wenn der Irak noch kein Mitglied der WTO ist) die grundlegenden WTO-Regeln sowie einige wichtige Präferenzklauseln enthält.
Der Niederlassungsbegriff des GATS erstreckt sich ausschließlich auf den Handel mit Dienstleistungen.
Ein Staatsvertrag im Sinne des § 14 leg. cit. muss eine umfassende Liberalisierung der Freizügigkeit bewirken, wie beispielsweise der EG-Vertrag. Die Europa-Abkommen hindern die Mitgliedstaaten der EU nicht daran, von einem niederlassungswilligen Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel zu verlangen (siehe Gruber/Paliege-Barfuß, GewO[7] § 14 Rz 5). Staatsangehörige von Drittstaaten, mit denen Europa-Abkommen abgeschlossen wurden, dürfen Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten dürfen.
Soweit der Bf auf das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen verweist, ist auszuführen, dass sich daraus keine solche umfassende Liberalisierung der Freizügigkeit schließen lässt.
Zu verweisen ist darauf, dass sich Art. 25 auf den Handel mit Dienstleistungen bezieht.

Im Ergebnis ist auszuführen, dass von der belangten Behörde sohin zu Recht festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen und war die Beschwerde demnach als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

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