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-851678/3/KPe

Datum:
Linz, 24. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des O M, I X, X T, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, P X, X R, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23.09.2021 GZ: BHLL-2021-353746/KRB, betreffend die Untersagung des Gewerbes der „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bezirkshauptmanns des Bezirks Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. September 2021, GZ: BHLLGE-2021-353746/KRB, wurde auf der Grundlage der Gewerbeanmeldung vom 4. August 2021 festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ durch O M (im Folgenden: Beschwerdeführer), geboren am XX.XX.XXXX in B, Sozialversicherungsnummer: X, Staatsangehörigkeit: Irak, wohnhaft in X S, I X, im Standort X T, I X, Tür 1 (Büro-/Wohngebäude) nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Ausweisung vorliege und sich der Beschwerdeführer daher in Österreich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht rechtmäßig aufhalten darf. Damit würden aber auch die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Gewerbeausübung nicht vorliegen. Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 21. Oktober 2021 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, der Beschwerde Folge zu geben und den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben. Begründend wurde Folgendes vorgebracht:

„Dem Beschwerdeführer steht nach einem mehr als 5-jährigen Aufenthalt eine Aufenthaltsberechtigung Plus zu, zumal die Voraussetzungen der §§ 55 und 56 AsylG erfüllt wären. Dem Beschwerdeführer bleibt nichts übrig, als nun unverzüglich einen derartigen Antrag beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einzubringen und auf seine Integrationsleistungen zu verweisen. Insofern wird angeregt, das Verfahren zu unterbrechen bzw. abzuwarten, bis das BFA positiv entschieden hat.
Jedenfalls existiert ein Partnerschafts- und Kooperationsabkommen, dass die EU und deren Mitgliedsländer mit dem Irak abgeschlossen haben (ABL L 204150). Dieses Partnerschaftsabkommen stammt vom 31.7.2012. Der Artikel 118 des Übereinkommens schreibt eine Nicht-Diskriminierung fest. Demnach sollen Iraker so wie österreichische Staatsbürger oder EU-Bürger ein Gewerbe in Österreich unter denselben Voraussetzungen ausüben können.
Der Beschwerdeführer beruft sich daher auf dieses Partnerschafts- und Kooperationsabkommen. Demnach wäre die Frage eines Aufenthaltstitels belanglos.“

Mit Schreiben vom 9. November 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des behördlichen Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die verfahrensgegenständliche 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 den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Die entscheidungswesentliche Feststellung, dass der Beschwerdeführer über keinen Aufenthaltstitel verfügt ergibt sich einerseits aus der Mitteilung des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Behördenakt ON 5, sowie auch den diesen Umstand bestätigenden Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen des erhobenen Rechtsmittels.

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 war.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Der Beschwerdeführer meldete am 4. August 2021 um 10:43 Uhr auf elektronischem Weg das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ mit Beginn am 4. August 2021 im Standort X T, I X, Tür BWG 1, an.
Dieser Anmeldung waren neben anderen Dokumenten auch eine Kopie der Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 und ein Meldezettel angeschlossen. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe nicht vorliegen, und gleichzeitig die Gewerbeausübung untersagt. Der Beschwerdeführer ist Irakischer Staatsbürger und verfügt derzeit über kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Nachdem eine Abschiebung aber faktisch nicht möglich ist, hält er sich weiterhin in Österreich auf.

Ein Verfahren zur Erlangung einer „Aufenthaltsberechtigung Plus“ wurde am Tage der Beschwerdeeinbringung vom Beschwerdeführer noch nicht eingeleitet und ist daher auch noch nicht rechtskräftig entscheiden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 14 Abs. 1 GewO 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 GewO hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1 GewO) 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 GewO oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d GewO oder § 373e GewO 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 GewO) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c GewO oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d GewO oder § 373e GewO 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. § 14 Abs. 1 bis 3 GewO beinhalten Regelungen über die Gewerberechtsfähigkeit ausländischer natürlicher Personen. Ausländische

natürliche Personen sind in diesem Zusammenhang Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen. § 14 Abs. 1 und 2 GewO richtet sich an Personen, die weder EU- noch EWR-Staatsangehörigkeit besitzen.

Wurde in Staatsverträgen eine entsprechende Gleichstellung festgelegt, sind ausländische natürliche Personen Inländern gleichgestellt. Gleichfalls sind ausländische Personen, Asylberechtigte und Staatenlose nach Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels zur Ausübung einer (selbstständigen) Erwerbstätigkeit berechtigt (VwGH 26.3.2012, 211/03/0174; VwGH 20.10.2004, 2004/04/0037).

Dass es sich hierbei um die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit handelt, ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang. § 14 Abs. 1 GewO setzt somit das Vorliegen eines entsprechenden Aufenthaltstitels (§ 8 NAG) zur Gewerbeausübung voraus. Weiter stellt § 14 Abs. 1 Satz 3 GewO klar, dass auch Drittstaatenangehörige vor der Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit in Österreich einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel nach dem NAG erlangen müssen. Personen, denen Asyl gewährt wurde ("Asylanten"), sind Inländern gleichgestellt und dürfen daher grundsätzlich ein Gewerbe anmelden.

Sie müssen daher bei der Gewerbeanmeldung die entsprechenden Ausweisdokumente vorlegen (z.B. Konventionspass oder Bescheid über die Anerkennung und den Aufenthaltstitel).

Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsbürger und wurde mit dem Irak kein Staatsvertrag abgeschlossen, in dem festgelegt worden wäre, dass Staatsbürger des Irak ein Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen.

Soweit der Beschwerdeführer auf das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen zwischen EU, Mitgliedstaaten und Irak, BGBl. III Nr. 137/2018, (insbesondere auf den Art 118) beruft, ist diesem entgegen zu halten, dass es sich bei diesem Abkommen um keinen Staatsvertrag im Sinne der Bestimmung des § 14 Abs. 1 GewO handelt:

Vom Vorliegen eines Staatsvertrags im Sinne der genannten Bestimmung kann nur dann gesprochen werden, wenn dieser eine vollumfassende Liberalisierung der Freizügigkeit bewirkt – wie zum Beispiel der EG-Vertrag.

Auch die seinerzeitigen Europa-Abkommen hinderten die Mitgliedstaaten der EU nicht daran, von einem niederlassungswilligen Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel zu verlangen (vgl EuGH 27. 9. 2001, C-257/99, Barkoci und Malik Slg I-06557).

Ebenso handelt es sich bei den WTO-Abkommen nicht um einen Staatsvertrag im Sinne des § 14 Abs. 1 GewO: Staatsangehörige von Ländern, die Mitglied des WTO-Abkommens sind, dürfen daher Gewerbe nur dann wie Inländer ausüben, wenn sie über einen gültigen Aufenthaltstitel für Erwerbszwecke verfügen.

Dass das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen zwischen EU, Mitgliedstaaten und Irak keine vollumfassende Freizügigkeit garantiert, ergibt sich schon aus dem in Abschnitt II „Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsrecht“ enthaltenen Art 29 leg.cit., dessen Absatz 4 lautet wie folgt:

„*Dieser Abschnitt hindert eine Vertragspartei nicht daran, Maßnahmen zur Regelung der Einreise oder des vorübergehenden Aufenthalts natürlicher Personen in ihrem Gebiet einschließlich solcher Maßnahmen zu treffen, die zum Schutz der Unversehrtheit ihrer Grenzen und zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Verkehrs natürlicher Personen über ihre Grenzen erforderlich sind; jedoch dürfen solche Maßnahmen nicht auf eine Weise angewendet werden, dass sie die Vorteile, die einer Vertragspartei nach Artikel 25 zustehen, zunichte macht oder schmälert.*“

Staatsangehörige von Drittstaaten, mit welchen derartige Kooperations-Abkommen abgeschlossen wurden, dürfen Gewerbe wie Inländer nur dann ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten dürfen.

Der Beschwerdeführer verfügt nach den unter II. getroffenen Feststellungen kein Aufenthaltsrecht in Österreich. Für die Ausübung eines Gewerbes ist jedoch das Vorliegen eines Aufenthaltstitels, der die selbständige Erwerbstätigkeit (gemäß § 8 NAG) zulässt, erforderlich. Ein solcher liegt jedoch derzeit nicht vor. Die bloße Antragstellung zur Erlangung einer Aufenthaltsberechtigung plus gemäß §§ 55, 56 AsylG ist jedenfalls nicht geeignet, das oben genannte Erfordernis (Vorliegen eines Aufenthaltstitels, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt) zu erfüllen.

Zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Grundlage der im Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegenden Sach- und Rechtslage zu entscheiden hat, ist maßgeblich, ob im Entscheidungszeitpunkt der Beschwerdeführer über einen Aufenthaltstitel verfügt, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt. Ob dies in der Zukunft eventuell der Fall sein wird, hat außer Bedacht zu bleiben. Dass der Aufenthaltstitel plus zwischenzeitlich zugesprochen worden wäre, wurde in der Beschwerde auch gar nicht vorgebracht, sondern vorgebracht, dass ein derartiger Antrag erst gestellt werden müsse.

Da der Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger über keinen Aufenthaltstitel verfügt, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt, war im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit 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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Pernsteiner