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-851679/2/MS/Rd

Datum:
Linz, 23. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G R, X, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Oktober 2021, GZ: 0111467/2021, betreffend Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Besuche von Betrieben bez. Kundenfreundl. (Mystery Guest)“

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:

Der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 22. Oktober 2021, GZ: 0111467/2021, aufgrund der Gewerbeanmeldung des G R (im Folgenden: Beschwerdeführer) betreffend das Gewerbe „Besuche von Betrieben bez. Kundenfreundl. (Mystery Guest)“ im Standort X, x, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde des § 340 Abs. 3 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 untersagt.

Begründend wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass laut Strafregisterauszug folgende Eintragungen aufscheinen:
1) LG Linz 034 HV 157/2014p vom 20.01.2015 RK 21.01.2015, § 297 (1) 2. Satz StGB, § 125 StGB, Datum der (letzten) Tat: 13.07.2014, Freiheitsstrafe 18 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre, Anordnung der Bewährungshilfe, Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 2 StGB, bedingt, Probezeit 5 Jahre, Vollzugsdatum 21.01.2015
Zu LG Linz 034 HV 157/2014p RK 21.01.2015, (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig, LG Linz 034 HV 157/2014p vom 08.02.2018
Zu LG Linz 034 HV 157/2014p RK 21.01.2015, Anstaltsunterbringung nachgesehen, endgültig, Vollzugsdatum 21.01.2015, LG Linz 034 HV 157/2014p vom 07.02.2020
2) BG Linz 018 U 230/2018y vom 11.09.2018 RK 11.09.2018, § 223 (2) StGB, § 15 StGB, § 146 StGB, Datum der (letzten) Tat: 05.04.2018, Freiheitsstrafe 2 Monate, bedingt Probezeit 3 Jahre
Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragungen ist der Tilgungszeitraum (zur Zeit) nicht errechenbar.
Aufgrund dieser Verurteilungen, insbesondere unter Punkt 1), würden Gewerbeausschlussgründe vorliegen.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin begründend Folgendes dargelegt:
„[...]
Die Untersagung des Gewerbes ‚Mystery Guest‘ ist nicht ausreichend begründet abgesagt worden. Die Rechtsgrundlagen sind nicht, in diesem Fall an zu wenden. Im Strafregister, die Sie angefordert haben, sind bereits getilgt und somit erledigt. Die Löschung wird natürlich beantragt!! Mein Gesundheitlicher Zustand, die ich durch den Taxiüberfall 1997 erlitten habe, wird leider immer schlechter und kann aus ärztlicher Sicht, keine schweren Arbeiten mehr durch führen. Eine weitere Untersuchung, durch einen HNO Arzt in Linz, wurde durch brutale Schläge, mein Gleichgewichtsorgan komplett zerstört, somit kann ich arbeiten im bücken nicht machen. Ich bin Alleinunterhalter und habe mit Aufträgen sehr große Schwierigkeiten, da die Kunden sehr auf Sparflamme sind. Dieses Gewerbe ist für

mich keine Arbeit, was anstrengend ist und dient ausschließlich dafür, das ich mein Lebensunterhalt alleine meistern möchte! Deshalb ersuche ich Sie höflich, mir das Gewerbe, ausüben zu lassen. Bei diesem Gewerbe geht es um Ehrlichkeit und viele Dinge, die zum wohl des jeweiligen Geschäftes zu erhalten! Vielen Dank!
Die Vorstrafen sind weder betrügerisch noch bedrohlich. Verleumdung und wegen angeblicher Sachbeschädigung wurde ich 2015 verurteilt, was jedoch leider ohne Beweise, ausgesprochen wurde! Nochmals wiederhole ich, das diese Strafen bereits getilgt sind und nicht aktuell sind. Die Strafen habe ich mit einem Rechtsanwalt in Linz auf Einstellung erkämpfen wollen, was aber leider kein Erfolg brachte!! Ich bitte daher um Verständnis und bitte auf Gewährung des Gewerbes ‚Mystery Guest.'"

Mit Schreiben vom 2. November 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, zumal der Sachverhalt vom Beschwerdeführer substanziell nicht bestritten wird.
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 Linz vom 20. Jänner 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens nach § 297 Abs. 1 2. Satz StGB (Verleumdung) und des Vergehens nach § 125 StGB (Sachbeschädigung) zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt und einer Probezeit von 3 Jahren sowie Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 2 StGB bedingt, und einer Probezeit von 5 Jahren verurteilt, wobei mit 8. Februar 2018 ein Teil der Freiheitsstrafe und mit 7. Februar 2020 die Anstaltsunterbringung nachgesehen wurden.

Weiters wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Linz vom 11. September 2018 der Beschwerdeführer wegen des Vergehens nach § 223 Abs. 2 StGB (Urkundenfälschung) und des Vergehens nach § 15 StGB (Strafbarkeit des Versuchs) und § 146 StGB (Betrug) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten, bedingt, und einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.
Laut Strafregisterauszug ist der Tilgungszeitraum (zur Zeit) nicht errechenbar.

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2021 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe „Besuche von Betrieben bez. Kundenfreundl. (Mystery Guest)“, am Standort X, x, an.
Das Formular „Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen gemäß § 13 GewO 1994“ wurde vom Beschwerdeführer dahingehend am 21. Oktober 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 22. Oktober 2021 von der belangten Behörde erlassen, in welchem festgestellt wurde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung nicht vorliegen und 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, des Strafregisterauszuges vom 22. Oktober 2021 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 18 Monaten bedingt unter einer Probezeit von 3 Jahren (Landesgericht Linz, Zl. 034 HV 157/2014p) 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.

Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde von einer Tilgung ausgeht, ist ihm zu entgegnen, dass nicht die Tilgung eingetreten ist, sondern die hinsichtlich der bedingten Strafe ausgesprochene Probezeit von drei Jahren abgelaufen ist.

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.

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