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-851715/3/Wg

Datum:
Linz, 5. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der Z S, vertreten durch MMag. P K, p.A. X GmbH, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. Februar 2022, GZ: 0143245/2021, betreffend Gewerbeanmeldung

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 und Sachverhalt:

1. Die Beschwerdeführerin (Bf), eine österreichische Staatsbürgerin, meldete am 28. Dezember 2021 im Standort X, X, mittels Online-Formular das Gewerbe mit dem Wortlaut „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ an. Im Textfeld „Die Gewerbeinhaberin bzw. der Gewerbeinhaber hat in den letzten fünf Jahren durchgehend in Österreich gewohnt.“ gab die Bf an: „Ja“. Im Textfeld „Erklärung“ wird angegeben: „Es wird erklärt, dass kein Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Gewerbeordnung 1994 (das sind insbesondere strafgerichtliche Verurteilungen ab einer bestimmten Strafhöhe, bestimmte finanzbehördliche Strafen oder Insolvenzen) vorliegt. Dies gilt auch für alle Personen mit maßgeblichem Einfluss wie insbesondere vertretungsbefugte Organe und GesellschafterInnen mit Mehrheitsbeteiligung.“.

2. Die Behörde nahm laut Akteninhalt Einsicht in folgende Datenbanken: Zentrales Melderegister, Strafregister (keine Einträge), Insolvenzdatei (keine Einträge). Laut Zentralem Melderegister wurde der letzte Hauptwohnsitz am 15. November 2017 abgemeldet und (erst) mit 21. Februar 2022 ein Nebenwohnsitz angemeldet. Es scheint der Eintrag „verzogen nach X“ auf. Daher teilte die belangte Behörde der Bf mit E-Mail vom 29. Dezember 2021 Folgendes mit: „..., für die Erledigung Ihres Antrages fehlen noch folgende Unterlagen:

- Reisepass bzw. amtl. Lichtbildausweis
- ausgefüllte und unterschriebene § 13 GewO Erklärung (siehe Beilage)

Da Sie seit 15.11.2017 nicht mehr in Österreich gemeldet sind:

- Strafregisterauszug aus dem Herkunftsland in beglaubigter deutscher Übersetzung (nicht älter als 3 Monate)
- Meldebestätigung aus dem Herkunftsland

Bitte reichen Sie diese vollständig unter Angabe unseres Geschäftszeichens bis spätestens 17.01.2022 nach, ansonsten wird die Ausübung des Gewerbes entsprechend den Bestimmungen der Gewerbeordnung untersagt.“. Angeschlossen war das Formular „Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen gem. § 13 GewO 1994“, in dem die in § 13 GewO genannten Ausschlussgründe aufgelistet sind.

3. Mit Bescheid vom 24. Februar 2022 stellte die belangte Behörde schließlich gemäß § 340 Abs. 3 GewO zur Gewerbeanmeldung vom 28. Dezember 2021 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus: „Mit Schreiben vom 29.12.2021 haben wir Sie aufgefordert, die fehlenden Unterlagen – Reisepass, bzw. amtlicher Lichtbildausweis, ausgefüllte und unterschriebene § 13 Erklärung und, da Sie seit 15.11.2017 nicht mehr in

Österreich gemeldet waren, einen Strafregisterauszug und eine Meldebestätigung aus dem Herkunftsland – nachzureichen. Sie haben diese Unterlagen jedoch nicht nachgereicht. ... Nach § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.“.

4. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17. März 2022. Die Bf bringt darin vor, das Schreiben vom 29. Dezember 2021 sei leider nicht angekommen und daher nicht zugegangen. Sie habe die notwendigen Unterlagen angehängt. Wenn hierzu noch Unterlagen fehlen, ersuche sie um kurzes Feedback. Angeschlossen waren eine Doppelseite des Reisepasses (mit ihren persönlichen Daten, ausgestellt am 24. Februar 2021 durch die Österreichische Botschaft in X), eine Strafregisterbescheinigung vom 28. Februar 2022 sowie eine Vollmachtsurkunde. Es war keine ausgefüllte und unterschriebene § 13-Erklärung angeschlossen.

5. Die Behörde führte am 18. März 2022 erneut eine Abfrage aus dem Melderegister durch (Kopie des Auszuges befindet sich im Akt) und teilte der Bf über die bekanntgegebene E-Mail-Adresse ihres Vertreters Folgendes mit: „..., der folgende Bescheid (Rsb) vom 24.02.2022 wurde von Frau S am 28.02.2022 persönlich übernommen. Darin steht: Mit Schreiben vom 29.12.2021 haben wir Sie aufgefordert, die fehlenden Unterlagen – Reisepass bzw. amtlicher Lichtbildausweis, ausgefüllte und unterschriebene § 13 Erklärung und, da Sie seit 15.11.2017 nicht mehr in Österreich gemeldet waren, einen Strafregisterauszug und eine Meldebestätigung aus dem Herkunftsland – nachzureichen. Sie haben diese Unterlagen jedoch nicht nachgereicht. Ihre Beschwerde wird dem nun zuständigen Landesverwaltungsgericht vorgelegt.“. Festzuhalten ist, dass nach wie vor keine ausgefüllte und unterschriebene § 13-Erklärung vorgelegt wurde.

6. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 22. März 2022 Beschwerde und Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt dazu folgenden Sachverhalt fest: Es kann nach der Aktenlage nicht festgestellt werden, ob mit den in § 13 GewO angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

II. Beweiswürdigung:

1. Der festgestellte Verfahrensablauf (Punkte I.1. bis I.5.) ist im Verwaltungsakt dokumentiert. Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde durch die amtswegige Abfrage der Insolvenzdatenbank und des Strafregisters feststellen konnte, dass in Österreich kein Ausschlussgrund im Sinne des § 13 GewO verwirklicht wurde.

2. Bei der Online-Anmeldung des Gewerbes gab die Bf an, sie halte sich in den letzten fünf Jahren durchgehend in Österreich auf. Die Einträge im Melderegister dokumentieren dagegen keinen Aufenthalt im Bundesgebiet zwischen 15. November 2017 und 21. Februar 2022. Es findet sich der Vermerk „verzogen nach X“. Nun ist die polizeiliche Meldung zwar ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes, aber keine notwendige Voraussetzung (vgl. VwGH Ra 2020/01/0141). Da der vorgelegte Reisepass am 24. Februar 2021 in X ausgestellt wurde, liegt es nahe, dass die Bf in den letzten fünf Jahren entgegen ihren Angaben bei der Gewerbeanmeldung längere Zeit in den X gelebt hat. Ob und welche Einträge im Reisepass zu ihrem Auslandsaufenthalt aufscheinen, kann nicht beurteilt werden, da die Bf lediglich die Doppelseite mit ihren persönlichen Daten in Kopie vorgelegt hat. Im Ergebnis reicht die pauschale unter Punkt I.1. wiedergegebene Erklärung der Gewerbeanmeldung nicht aus, um feststellen zu können, ob mit den in § 13 GewO angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 13 Abs. 1, 2 und 3 der Gewerbeordnung (GewO) lauten:

„(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie
1. von einem Gericht verurteilt worden sind
a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder
b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und
2. die Verurteilung nicht getilgt ist.
Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(2) Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde

bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlußgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn
1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und
2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde."

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 340 Abs. 3 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 365a Abs. 5 leg. cit. sind die Behörden zur Abfrage von Daten aus dem Zentralen Melderegister (Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Wohnanschrift und Staatsangehörigkeit) und aus dem Strafregister über strafgerichtliche Verurteilungen mittels automationsunterstützter Datenübermittlung befugt, soweit das Erfassen der Daten zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass in Österreich kein Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1, 2 oder 3 GewO verwirklicht wurde.

Nun kann auch ein ausländisches Gerichtsurteil einen Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO darstellen (vgl. VwGH 23.5.2007, 2005/04/0196, 0219). § 13 Abs. 2 und 3 GewO gilt ausdrücklich für mit dem Ausschlussgrund vergleichbare Tatbestände, die im Ausland verwirklicht wurden. Da die Gewerbebehörde über keinen Zugriff auf ausländische Strafregisterdaten verfügt und die Überprüfung der im § 13 Abs. 1 GewO angeführten Gewerbeausschlussgründe insoweit nicht möglich ist, besteht seitens des Gewerbeanmelders eine gewisse Mitwirkungspflicht. Da die Bf nicht einmal die von der belangten Behörde mit E-Mail vom 29. Dezember 2021 geforderte Erklärung zu den Ausschlussgründen im Sinne des § 13 GewO (Formular mit detaillierten Angaben) abgegeben hat, konnte die Behörde im hier zu beurteilenden Einzelfall (vgl. dazu Punkt II.) berechtigt davon ausgehen, dass die in § 340 Abs. 1 GewO erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Eine solche Erklärung wurde auch nicht nachträglich

übermittelt. Daher bestand auch kein Anlass, eine Verhandlung durchzuführen. Der Bescheid ist nicht rechtswidrig, die Beschwerde daher abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Entscheidung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl. VwGH Ra 2020/12/0007).

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. Weigl