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-851723/5/Bm/AK

Datum:
Linz, 14. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des G M, vertreten durch X Rechtsanwalt GmbH, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. Februar 2022, GZ: 0004958/2020, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2022

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. Februar 2022, GZ: 0004958/2020, wurde dem Beschwerdeführer G M (in der Folge: Bf) die unter der GISA-Zahl X eingetragene Gewerbeberechtigung „Güterbeförderung mit KFZ bis h.z. Gesamtgewicht von 3.500 kg“ im Standort X, X, im Grunde der §§ 88 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 361 GewO 1994 entzogen.
Begründend wurde ausgeführt, dass beim Bf kein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet vorliege und demnach nach § 88 Abs. 1 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen sei.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, wenn sich der Bf tatsächlich seit 13. März 2019 „illegal in Österreich“ aufgehalten habe, wären die Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung am 23. Jänner 2020 präsumtiv gar nicht vorgelegen. Damit liege aber kein nachträglicher Entziehungstatbestand im Sinne des § 88 Abs. 1 GewO 1994 vor, sondern wäre die belangte Behörde allenfalls berechtigt gewesen, das Verfahren wieder aufzunehmen und den Antrag auf Erteilung abzuweisen. Jedenfalls stelle § 88 Abs. 1 GewO 1994 keine taugliche Rechtsgrundlage für die Entziehung einer Gewerbeberechtigung dar. Nach dieser Bestimmung sei die Gewerbeberechtigung zu entziehen, „wenn sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhält“.

Es müsse also zwischen dem Zeitpunkt der Erteilung der Gewerbeberechtigung und der Entziehung eine geänderte Sach- und Rechtslage eintreten, die zu einem nicht mehr rechtmäßigen Aufenthalt führe. Sollte sich der Bf tatsächlich seit 13. März 2019 rechtswidrig in Österreich aufhalten, dann wären bereits vor Erteilung der Gewerbeberechtigung die Voraussetzungen nicht vorgelegen, jedenfalls wäre aber nach Erteilung der Gewerbeberechtigung keine nachträgliche Änderung im Sinne des § 88 Abs. 1 GewO 1994 eingetreten, die die Entziehung rechtfertige. Tatsächlich halte sich der Bf rechtmäßig in Österreich auf und liege auch keine rechtskräftige Bestrafung im Sinne des § 120 Abs. 1b FPG vor. Der gegenteilige Vorwurf des angefochtenen Bescheides verletze daher die Unschuldsvermutung. Der Bf habe gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. Jänner 2022 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben und darin auch begründet, weshalb ihm ein Aufenthaltsrecht zukomme. Dieses Vorbringen werde mutatis mutandis zum Beschwerdevorbringen in diesem Verfahren erhoben. [In weiterer Folge wird vom Bf das Beschwerdevorbringen zu diesem Verfahren angeführt. Weiters angeführt wird in der gegen-

ständlichen Beschwerde das Vorbringen im Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.] Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl habe mit Bescheid vom 25. Jänner 2019 die Anträge des Erstbeschwerdeführers abgewiesen und jene der Zweitbeschwerdeführerin und des Drittbeschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen. [Auch die vom Bf an das Bundesverwaltungsgericht gerichtete Beschwerde wird angeführt.]
Die Beschwerdefrist des Bundesverwaltungsgerichtes sei längst abgelaufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dürfe sich Säumnis einer Behörde oder eines Gerichtes niemals zum Nachteil des Normunterworfenen auswirken. Da das Bundesverwaltungsgericht im Aufenthaltsverfahren die Entscheidungsfrist um ein Mehrfaches überschritten habe, sei das Aufenthaltsrecht zugunsten des Bf zu bejahen und der Widerruf der Gewerbeberechtigung daher rechtswidrig.

Es werde daher beantragt,
1. dieses Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. Jänner 2022 zu verbinden,
2. eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
3. der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen,
4. in eventu, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

3. Die belangte Behörde legte diese Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vor.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und den beim LVwG Oö. geführten Akt zu GZ: LVwG-701621 (Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich betreffend Übertretung nach dem FPG) sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Mit Eingabe vom 30. Juni 2022 teilte der Rechtsvertreter des Bf mit, dass die Verhandlung unbesucht bleibt.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Wirksamkeit vom 23. Jänner 2020 meldete der Bf das Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ im Standort X, X, an. Die Gewerbeberechtigung wurde unter der GISA-Zahl X eingetragen.
Vom Bf wurde der Wirtschaftskammer Oberösterreich mit Wirksamkeit vom 2. März 2022 das Ruhen der Gewerbeausübung angezeigt.

Der Bf ist Staatsangehöriger der X. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12. März 2019, GZ: W247 1406624-7/E, wurde das Asylverfahren negativ entschieden und gleichzeitig eine Rückkehrentscheidung erlassen. In diesem Erkenntnis wurde auch das Privat- und Familienleben des Bf geprüft. Eine Rückkehr ist vom Bf nicht erfolgt.
Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 7. Jänner 2019 (rechtskräftig seit 9. Februar 2019) wurde der Bf mit 5.000 Euro und mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. August 2019 (rechtskräftig seit 26. September 2019) mit 7.500 Euro bestraft.
Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. Jänner 2022 erfolgte eine neuerliche Bestrafung gemäß § 120 Abs. 1b FPG mit 8.000 Euro. Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 2. Juni 2022, GZ: LVwG-701621/13/BP/BD, wurde die dagegen erhobene Beschwerde des Bf abgewiesen.
Am 12. Oktober 2018 wurde vom Bf ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gestellt. Mit Bescheid vom 25. Jänner 2019 wurde der Antrag des Bf vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl abgewiesen. Die dagegen an das Bundesverwaltungsgericht gerichtete Beschwerde ist noch anhängig.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus dem Vorbringen des Bf und dem zu GZ: LVwG-701621/13/BP/BD ergangenen Erkenntnis des LVwG Oö. Dass vom Bf ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gestellt wurde und diesbezüglich das Beschwerdeverfahren noch nicht abgeschlossen ist, ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf. Die Abweisung des vom Bf gestellten Asylantrages durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12. März 2019 wird vom Bf nicht bestritten.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. § 14 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

„Ausländische natürliche Personen dürfen, 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.“

§ 88 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

„Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn sich der Gewerbeinhaber nach den für ihn in Betracht kommenden Rechtsvorschriften nicht mehr zulässigerweise in Österreich aufhält."

5.2. 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. Auch die Bestimmung des § 88 Abs. 1 GewO 1994 zielt auf den rechtmäßigen Aufenthalt eines Gewerbeinhabers in Österreich ab. Der Entziehungstatbestand des § 88 Abs. 1 GewO 1994 knüpft insoweit an die Regelung des § 14 GewO 1994 betreffend Gewerbeausübung durch ausländische natürliche Personen an. Hält sich nun ein Gewerbetreibender nicht mehr rechtmäßig in Österreich auf, so ist die Gewerbeberechtigung von der Gewerbebehörde zu entziehen.
Vorliegend verfügt der Bf über keinen aufrechten Aufenthaltstitel in Österreich und liegen somit die Voraussetzungen für die Entziehung vor.
Soweit der Bf auf den im Beschwerdeverfahren noch anhängigen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass ein solcher Antrag kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründet.

Zum Vorbringen des Bf, § 88 Abs. 1 GewO 1994 sehe eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nur vor, wenn eine Aufenthaltsberechtigung weggefallen sei und sich der Aufenthaltsstatus somit geändert habe, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Februar 2022, Ra 2021/04/0145, zu verweisen. Darin wird hierzu Folgendes ausgesprochen:
„Mit der Neuregelung der §§ 14 und 88 GewO 1994 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2002 ist der (bis dahin vorgesehene) Nachweis der Gegenseitigkeit entfallen. Stattdessen sollte bei Ausländern, denen die Gewerberechtsfähigkeit nicht durch Staatsvertrag garantiert ist, das Recht zur Ausübung eines Gewerbes vom legalen Aufenthalt in Österreich abhängig gemacht werden (vgl. RV 1117 BlgNR 21. GP 74). Die Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes soll - abgesehen von den Fällen, in denen sich die Berechtigung unmittelbar aus einem Staatsvertrag ergibt (vgl. § 14 Abs. 1 erster Satz GewO 1994) - nur jenen ausländischen natürlichen Personen zukommen, die über einen aufenthaltsrechtlichen Status zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit verfügen. Der Entziehungstatbestand des § 88 Abs. 1 GewO 1994 knüpft somit erkennbar an die Vorgaben des § 14 GewO 1994 an (vgl. auch Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO[4] [2020] § 88 Rz. 3). Der Verwaltungsgerichtshof hat [....] bereits festgehalten, dass die aus § 88 Abs. 1 GewO 1994 ableitbaren öffentlichen Interessen in einem Größenschluss umso mehr für den Fall gelten, in dem sich der Gewerbetreibende niemals legal in Österreich aufgehalten hat. [....]"

Von der Behörde wurde sohin zu Recht die Gewerbeberechtigung entzogen. Aufgrund des fehlenden sachlichen Zusammenhanges war es auch nicht erforderlich, das Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. Jänner 2022 zu verbinden.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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