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-851733/12/Wg

Datum:
Linz, 13. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der X GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. März 2022, GZ: 0061434/2022, betreffend Gewerbeanmeldung

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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) meldete mit Eingabe vom 10. März 2022 bei der Behörde das Gewerbe mit dem Wortlaut „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglem. Handelsgewerbe“ im Standort X, X, an. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer, S P, angegeben.

2. Die Behörde nahm Einsicht in das Strafregister, in dem folgende Verurteilung des S P aufscheint:

01) LG X 023 HV 108/2016d vom 28.02.2017 RK 28.02.2017
§§ 33 (2) lit. a, 38 (1) FinStrG
§§ 33 (1), 38 (1) FinstrG § 13 FinStrG
Datum der (letzten) Tat: 15.08.2015
Geldstrafe von 60.000,00 EUR IM NEF 80 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, davon Geldstrafe von 30.000,00 EUR IM NEF 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, bedingt, Probezeit 3 Jahre
Vollzugsdatum: 06.01.2018
zu LG X 023 HV 108/2016d RK 28.02.2017
unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am 06.01.2018
LG X 023 HV 108/2016d vom 10.01.2018
zu LG X 023 HV 108/2016d RK 28.02.2017
(Teil der) Geldstrafe nachgesehen, endgültig
Vollzugsdatum: 06.01.2018
LG X 023 HV 108/2016d vom 19.03.2020

3. Mit Bescheid vom 21. März 2022 stellte die Behörde fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Gewerbeanmeldung nicht vorliegen und untersagte die Ausübung des Gewerbes (Rechtsgrundlage: §§ 13 Abs. 1 und 340 Abs. 3 GewO). In der Begründung wird auch die Bestimmung des § 13 Abs. 2 GewO zitiert und die Wortfolge „Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben“ unterstrichen.

4. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Bf beantragt darin, den Versagungsbescheid ersatzlos aufzuheben und die Gewerbeanmeldung zu bewilligen sowie eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen. Nach Ansicht der Bf liegt kein Ausschlussgrund im Sinne des § 13 GewO vor. Die Behörde legte Verfahrensakt und Beschwerde mit Schreiben vom 2. Mai 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) zur Entscheidung vor. Dem LVwG liegt das Urteil vom 28. Februar 2017 vor. Das Urteil bezieht sich auf kein Delikt im Sinne des § 13 Abs. 2 GewO.

5. Auf Anfrage des LVwG, ob andere Gründe vorliegen, die eine Untersagung rechtfertigen würden, teilte die Behörde mit E-Mail vom 5. Juli 2022 mit, dass Informationen über andere Gründe, die eine Untersagung rechtfertigen würden, derzeit nicht vorliegen.

6. Nach Wahrung des Parteiengehörs erklärten sich die Verfahrensparteien mit der angekündigten Entscheidung ausdrücklich einverstanden. Auf eine Verhandlung wurde verzichtet.

II. Beweiswürdigung:

Die relevanten Feststellungen (I.) waren nicht weiter strittig. Eine Verhandlung war nicht erforderlich, da darauf verzichtet wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. § 13 Abs. 1, 2 und 7 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.

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß."

2. Da es sich im vorliegenden Fall um eine Geldstrafe handelt, die nicht in Tagessätzen bemessen ist, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Ein Monat ist gemäß § 13 Abs. 1 GewO dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Ersatzfreiheitsstrafe von 80 Tagen ist daher keiner drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe im Sinne des § 13 Abs. 1 lit. b GewO gleichzuhalten. Die Bestrafung lag zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung länger als fünf Jahre zurück und bezieht sich auf kein Delikt im Sinne des § 13 Abs. 2 GewO. Das Urteil vom 28. Februar 2017 stellt daher keinen Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 GewO dar. Informationen über andere Gründe, die eine Untersagung rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Da die jeweils geforderten Voraussetzungen der Anmeldung gegeben sind und in der GewO nichts anderes bestimmt wird, ist der Bescheid zu beheben (vgl. LVwG-850267/11/BMa/AK). Die Behörde erklärte sich damit einverstanden, die Bf gemäß § 340 Abs. 1 GewO in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

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