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-851765/6/MS

Datum:
Linz, 25. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des F K, vertreten durch K Rechtsanwälte GmbH, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 16. Mai 2022 GZ: BHRIGE-2022-278213, betreffend Zurückweisung der Gewerbeanmeldung „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Gewerbe)“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. Mai 2022, GZ: BHRIGE-2022-278213, wurde die Gewerbeanmeldung des F K (im Folgenden: Beschwerdeführer), geboren am x in Ried im Innkreis, Sozialversicherungsnummer: x, Staatsangehörigkeit: Österreich, wohnhaft in N, im Standort M, vom 2. März 2022 (eingelangt am 4. März 2022) für die Ausübung des Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Gewerbe)“, wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde dazu aus, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 16. Februar 2021, BHRIGE-2021-62858 bzw. mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, LVwG-851601/3/MS vom 23. April 2021, die Gewerbeanmeldung des Beschwerdeführers abgewiesen wurde, weil der Beschwerdeführer aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung gem. § 13 Abs. 1 GewO von der Gewerbeausübung ausgeschlossen war. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Gewerbeausübung liegen in Bezug auf seine Person nicht vor. An der Tatsache, dass der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 1 GewO von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist, habe sich nichts geändert, weil die den Ausschluss begründende gerichtliche Verurteilung noch nicht getilgt sei. Auf ein längeres Wohlverhalten des Beschwerdeführers komme es nicht an. Zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung sei auch kein Nachsichtsverfahren anhängig gewesen, sodass spruchgemäß zu entscheiden gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben. Der Beschwerdeführer hat beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass der verfahrensgegenständlichen Gewerbeanmeldung stattgegeben werde.

Begründend wurde vorgebracht:

„2. Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten.

3. Als Beschwerdegrund wird geltend gemacht unrichtige rechtliche Beurteilung.

a) Mit dem vorliegenden Bescheid wird die Gewerbeanmeldung des Einschreiters für die Ausübung des Gewerbes ‚Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk)‘ wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Rechtlich wird auf § 68 AVG bezuggenommen und weiters darauf hingewiesen, dass sich im Hinblick auf § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung eine Änderung nicht ergab.
Das vorliegende Verfahren wurde mit Antrag vom 02.03.2022 eingeleitet. In weiterer Folge, am 15.03.2022, wurde das Begehren erweitert auf Erteilung der Nachsicht.
Die nunmehrige Behauptung und Annahme der Behörde, es habe sich in Bezug auf die Entscheidung vom 16.02.2021 nichts geändert, ist unrichtig.
Der Zeitraum zwischen der Verurteilung und dem Wohlverhalten hat sich sehr wohl geändert.
Die gestellte Nachsicht wurde ohnehin mit gesondert angefochtenem Bescheid vom 03.05.2022 abgewiesen und nicht erteilt.

b) Demgemäß ist die rechtliche Beurteilung, es liegen die Voraussetzungen zur Anwendung des § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache vor, unrichtig.
Faktum ist, dass sich seit Verurteilung vor dem Landesgericht Ried im Innkreis vom 17.06.2020, der erstmaligen Entscheidung vom 16.02.2021, und der nunmehrigen Antragsstellung, bezogen auf die beiden vorgenannten Zeitpunkte, mehr als 2 bzw. 1 1/2 Jahre vergangen sind.
Die Frage der Tilgung ist derzeit rechtlich unrelevant, eine Tilgung der Verurteilung vom 17.06.2022 kann nach den Bestimmungen des Tilgungsgesetzes noch nicht vorgenommen werden. Das Nachsichtsverfahren war demgemäß zu beantragen und einzuleiten und hätte bei einer Persönlichkeitsprüfung ergeben, dass schon im Hinblick auf den langen Zeitablauf, wie vorab genannt, und der positiven Persönlichkeitsprognose des Einschreiters zumindest eine Nachsicht zu gewähren gewesen wäre.

3. Aber auch die Voraussetzungen für eine gesonderte Betrachtung der Anwendung des § 68 Abs. 1 AVG liegen nicht vor.
§ 68 Abs. 1 AVG geht grundsätzlich von einem identen und bereits entschiedenen Sachverhalt aus.
Dies ist hier zweifelsohne nicht der Fall.
Die Frage der gerichtlichen Verurteilung und der erstmaligen Entscheidung der Behörde, bleibt für die Beurteilung des Sachverhaltes grundsätzlich unrelevant. Im Kern der Beurteilung nach § 68 AVG muss natürlich die Frage stehen, ob ein und derselbe zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt, der inhaltlich in allen Sachverhaltsparametern ident ist, vorliegt.
Dies ist schon aufgrund des vorgenannten Zeitablaufes nicht der Fall.
Dies betrifft natürlich auch den Umstand, des ohnehin bereits gestellten Antrages auf Gewährung der Nachsicht, zumal sich im Hinblick auf den Zeitablauf im Bereich der Persönlichkeitsprognose naturgemäß eine positive Entscheidung ergeben muss.

4. In diesen Umständen hat die BH Ried im Innkreis den Sachverhalt rechtlich unrichtig beurteilt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 6. Juli 2022 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. 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 und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022, sodass sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt zweifelsfrei ergibt:
Mit Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 17. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 5 WaffG und des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 4 WaffG zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, wobei die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 16. Februar 2021, GZ: BHRIGE-2021-62858, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk) im Standort eingeschränkt auf den Bürobetrieb“ nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Begründet wurde dies mit dem durch die genannte Verurteilung verwirklichten Gewerbeausschlussgrund iSd § 13 Abs. 1 GewO 1994. Der Bescheid ist aufgrund einer erfolglos gebliebenen Beschwerde in Rechtskraft erwachsen.

Mit Eingabe vom 2. März 2022 meldete der Beschwerdeführer unter anderem das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Gewerbe)“ im Standort M an. Das Formular „Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen gemäß § 13 GewO 1994“ wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dahingehend am 2. März 2022 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. Mit E-Mail der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 8. März 2022 wurde der Beschwerdeführer dahingehend in Kenntnis gesetzt, dass durch die o.a. Verurteilung ein Gewerbeausschlussgrund vorliegt und die erstattete Gewerbeanmeldung daher unwirksam ist und das Gewerbe nicht ausgeübt werden darf. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, die Gewerbeanmeldung binnen Wochenfrist zurückzuziehen und darauf hingewiesen, dass im Fall der des Unterlassens der Zurückziehung eine bescheidmäßige Erledigung erfolgen wird.

Im Rahmen der Stellungnahme vom 15. März 2022 teilte der Beschwerdeführer mit, dass die abgegebene Erklärung über das Fehlen von Ausschlussgründen dahingehend abgeändert wird, dass eine Verurteilung des Landesgerichts Ried im Innkreis zu 10 Hv 36/20h vom 17.06.2020 vorliegt, mit welchem der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt wurde. Gleichzeitig wurde der Antrag auf Erteilung der Nachsicht gestellt.

In der Folge wurde der nunmehr angefochtene Bescheid vom 16. Mai 2022 von der belangten Behörde erlassen, in welchem die Gewerbeanmeldung wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wird.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zur Sache des Beschwerdeverfahrens:
Wenn die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde einen Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen hat, ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung. Mit einer meritorischen Entscheidung würde die Sache des Beschwerdeverfahrens überschritten werden (vgl. VwGH 27.06.2022, Ra 2021/03/0301 mwN).

Im gegenständlichen Fall ist daher die Frage, ob hinsichtlich der Gewerbeanmeldung des Beschwerdeführers vom 2. März 2022 bereits eine entschiedene Sache vorliegt, nicht jedoch, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes vorliegen oder die Nachsicht zu erteilen wäre.

Es gehen demnach jene Beschwerdeausführungen ins Leere, mit denen dargetan werden soll, dass vorliegend kein Grund für die Versagung der Gewerbeausübung vorliege bzw. jedenfalls eine Nachsicht zu erteilen sei.

Zur entschiedenen Sache:
Aus § 68 Abs. 1 AVG ergibt sich der tragende rechtsstaatliche Grundsatz, wonach über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden darf.

Die Anordnung des § 68 Abs. 1 AVG zielt in erster Linie darauf ab, die wiederholte Aufrollung einer bereits „entschiedenen Sache“ ohne nachträgliche Änderung (dh bei Identität) der Sach- und Rechtslage auf Antrag der Partei oder durch die Behörde selbst (von Amts wegen) zu verhindern (VwGH 15. 9. 1992, 88/04/0182; 9. 10. 1998, 96/19/3364; 31. 7. 2006, 2005/05/0020).

Es entspricht der ständigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VwGH 2.8.1996, 94/02/0364 mwN), dass von einer Identität der Sache nur gesprochen

werden kann, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und andererseits sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Bei der Prüfung der Identität der Sache ist allerdings von dem rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit desselben nochmals zu überprüfen; die Rechtskraftwirkung besteht ja gerade darin, dass die von der Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf.

Was die Identität der Rechtslage betrifft, ist darauf zu verweisen, dass der maßgebliche § 13 Abs. 1 GewO 1994 zuletzt durch BGBl. I Nr. 155/2015 geändert wurde. Somit steht fest, dass sich seit dem Zeitpunkt der ersten behördlichen Entscheidung (16. Februar 2021) die Rechtslage nicht geändert hat.

Ebenso ist davon auszugehen, dass Identität der Sachlage vorliegt: die strafgerichtliche Verurteilung ist bis dato nicht getilgt und eine Nachsicht gem. § 26 GewO 1994 wurde nicht erteilt. Was die Antragstellung auf Erteilung der Nachsicht im Rahmen des laufenden Verfahrens (Stellungnahme vom 15. März 2022) betrifft, vermag auch dies keine Änderung der Sachlage herbeizuführen, weil Nachsichtsansuchen, die erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung eingebracht werden, gem. § 340 Abs. 1 GewO 1994 nicht zu berücksichtigen sind (vgl. VwGH vom 28.09.2011, GZ 2011/04/0148). (Überdies ist das Nachsichtsansuchen von der belangten Behörde negativ beschieden worden, sodass auch faktisch keine Änderung der Sachlage herbeigeführt wurde.) Was das Vorbringen des Beschwerdeführers betrifft, dass auch der Verlauf der Zeit und eine positive Verhaltensprognose zu berücksichtigen seien, wird darauf hingewiesen, dass es bei Vorliegen eines Ausschlussgrunds darauf nicht ankommt und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen ist (vgl. VwGH vom 28.09.2011, GZ 2011/04/0148).

Von einer Identität der Sache kann jedoch nur gesprochen werden, wenn neben der Identität der für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage und auch das Parteienbegehren im Wesentlichen mit dem früheren Begehren übereinstimmt (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 68, Rdz 36). Weicht das neue Parteibegehren im Vergleich zum dem rechtskräftigen Bescheid zugrundeliegenden Begehren in für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblichen Nebenumständen ab, liegt dennoch eine Identität der „Sache“ vor (vgl. VwGH 21.12.2000, 98/06/0219; 25.4.2006, 2006/06/0038; 19.12.2006, 2003/06/0169)

Die Gewerbeanmeldung des Beschwerdeführers betrifft im gegenständlichen Verfahren das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Gewerbe“). Im rechtskräftigen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Februar 2021, GZ: BHRIGE-2021-62858, war ebenso das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und

Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk) im Standort eingeschränkt auf den Bürobetrieb“ entscheidungsgegenständlich. Damit sind das alte und das neue Begehren deckungsgleich.

Im Übrigen war unter Zugrundelegung der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrunds – ohne weitere Voraussetzungen – die Untersagung der Gewerbeausübung nach sich zieht, und ein während dem Verfahren eingebrachter Antrag auf Nachsichtserteilung unbeachtlich ist (VwGH vom 28.09.2011, GZ 2011/04/0148), eine Eintragung ins Gewerberegister auf Basis des Vorbringens des Beschwerdeführers von vornherein ausgeschlossen. Die belangte Behörde hätte (ohne den Einwand der entschiedenen Sache) gem. § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen und die Gewerbeausübung zu untersagen. Es ist nun aber nicht ersichtlich, wie der Beschwerdeführer durch Unterbleiben der Untersagung der Gewerbeausübung überhaupt in seinen Rechten verletzt sein kann.

Aus obigen Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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