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-851779/5/MS

Datum:
Linz, 24. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des S H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B W, x, R, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. Juli 2022, GZ: BHLLGE-2022-576816/Gru, betreffend die Untersagung des Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“

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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. Juli 2022, GZ: BHLLGE-2022-576816/Gru, wurde auf der Grundlage der Gewerbeanmeldung vom 20. Juni 2022 festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ durch Herrn S H (im Folgenden: Beschwerdeführer), geboren am x im Irak, Sozialversicherungsnummer: x, Staatsangehörigkeit Irak, wohnhaft in F, x, im Standort T, H.straße, nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer verfüge derzeit über keinen aufrechten Aufenthaltstitel, womit die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 18. August 2022 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, der Beschwerde Folge zu geben und den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„a) Zum Nichtstun verurteilte Asylwerber kommen auf dumme Gedanken, um sich den langweiligen Aufenthalt und die Zeit zu vertreiben. Bei manchen jungen Männern ist die Versuchung groß, zu Cannabisprodukten zu greifen und diese zu konsumieren oder weiterzugeben. Eine hohe kriminelle Energie ist damit in der Regel nicht verbunden. Andere versuchen in Konfliktsituationen, diese mit gefährlichen Drohungen und körperlicher Gewalt zu lösen. Eine sinnstiftende Tätigkeit und regelmäßige körperliche Arbeit, die zu Erfolgen führt, die auch messbar sind, garantieren straffreies Verhalten.
Irakische Asylwerber sind mangels Kooperation der irakischen Auslandsvertretungsbehörden nicht abschiebbar. In Österreich fehlt es an einer Möglichkeit, Heimreisezertifikate zu erlangen.
Dem BF stünde eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltsberechtigung plus zu, zumal er die Voraussetzungen der §§ 55 und 56 AsylG erfüllt.
Dem BF bleibt nichts anderes übrig, als nun unverzüglich einen Antrag nach den §§ 55 oder 56 AsylG einzubringen und auf seine Integrationsleistungen zu verweisen.
Insofern wird angeregt, das Verfahren zu unterbrechen bzw. abzuwarten, bis diese Entscheidung erlassen sein wird.
b) An und für sich sollte für diese relativ große Gruppe an Irakern aus dem Jahr 2015, denen im Asylverfahren (noch) kein Aufenthaltstitel gewährt worden ist, eine politische Lösung getroffen werden, solange der Irak niemanden zurücknimmt, der sich gegen eine Abschiebung sträubt.
Einzelfallprüfungen sind zeitaufwändig und umständlich. Im Fall steigender Zahlen für Neuanträge fehlen für Verfahren nach § 56 AsylG die notwendigen personellen Ressourcen.

Jede Einvernahme erfordert mindestens eine Stunde ohne Vorbereitung und Nachbereitung.

c) § 14 Absatz 1 Satz 3 GewO spricht von Drittstaatsangehörigen, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen.

Nach § 14 GewO dürfen ausländische natürliche Personen Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist.

Zwischen dem Irak, der EU und deren Mitgliedsländern wurde am 31.7.2012 ein Partnerschafts- und Kooperationsübereinkommen abgeschlossen (ABI L 204/50), abgekürzt PuK EU/Irak.

Dieser Staatsvertrag wurde vom österreichischen Nationalrat genehmigt und im Bundesgesetzblatt abgedruckt. Er ist nicht totes Recht.

Dieses regelt, dass Iraker als Dienstleistungserbringer Inländern gleichgestellt werden. Von einem legalen Aufenthalt als Voraussetzung hierfür ist keine Rede.

Ein Judikat eines Höchstgerichtes dazu liegt zwar vor, insoweit eine Revision für nicht zulässig erachtet wurde. Zwischenzeitig wurde eine neuerliche und ausführlichere außerordentliche Revision eingebracht, damit sich das Höchstgericht mit dem Partnerschafts- und Kooperationsabkommen mit dem Irak befasst.

In dessen Art 118 ist die Nicht-Diskriminierung festgeschrieben.

Der englische Text lautet: ‚In the fields covered by this Agreement and without prejudice to any special provisions contained therein:

a) ...

b) the arrangements applied by the Union in respect of Iraq shall not give rise to discrimination between Iraqi nationals or its companies or firms.‘

Daraus wäre im Bereich des Gewerberechts eine Gegenseitigkeit abzuleiten.

Gegen die Anwendung der Dienstleistungsfreiheit wird Art. 29 Absatz 4 des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens EU, Mitgliedstaaten und Irak (BGBl III 137/2018) gerne ins Treffen geführt.

Diese Bestimmung betreffend Einreise und vorübergehenden Aufenthalt natürlicher Personen ist menschenrechtskonform zu interpretieren.

Dabei zählt vor allem der sechsjährige Aufenthalt im Bundesgebiet und der Umstand, dass während des Asylverfahrens aufgrund der Erlässe von BM B und BMin H-K den beiden BF eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG zu Unrecht verweigert worden war (VfGH vom 23.6.2021, V95-96/2021-12).

Sohin geht ein Hinweis auf das Urteil in Sachen K vom 27.9.2001, RS C-235/99 fehl, hat sich doch Frau K unzulässig auf politische Verfolgung im seinerzeitigen Bulgarien berufen.

Die Inländergleichbehandlung verpflichtet die Republik Österreich, irakischen Anbieter von Hausbetreuung inländischen Anbietern gleichzustellen, also bei der Gewerbeanmeldung von einem Aufenthaltstitel abzusehen.

Andernfalls würde die ausdrückliche Erwähnung von ‚Niederlassungsrecht‘ im Text des Abkommens keinen Sinn machen.

In den Definitionen wird unter Niederlassung jede Art von geschäftlicher oder beruflicher Niederlassung durch die Errichtung oder die Fortführung einer Zweigniederlassung oder Repräsentanz im Gebiet einer Vertragspartei zum Zweck der Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit verstanden.

Das vom Abkommen eingeräumte Recht auch einer beruflichen Niederlassung würde untergraben werden, wenn zusätzlich ein Aufenthaltstitel nach bereits erfolgter Einreise verlangt werden würde.

Die Bestimmung des § 32 NAG zur selbständigen Erwerbstätigkeit wurde durch das zeitlich spätere Abkommen derogiert."

Mit Schreiben vom 19. August 2022 und unter gleichzeitiger Übermittlung des behördlichen Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die ggst. 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 BVG 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:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

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 war.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer meldete am 20. Juni 2022 das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten" im Standort T, H.straße an. Dieser Anmeldung war eine Kopie der Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 angeschlossen.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe nicht vorliegen und die Gewerbeausübung untersagt wurde.

Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsbürger.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12. April 2017, Zl. 15-1081648504-151036120, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz bzgl. der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten

gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG abgewiesen, der Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Irak gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG abgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt und gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG erlassen sowie gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung zulässig ist.
Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2020 als unbegründet abgewiesen. Die gegen dieses Erkenntnis eingebrachte Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 2021 zurückgewiesen.

Dem Beschwerdeführer wurde weder Asyl gewährt noch ihm der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt noch ein Aufenthaltstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt.
Ein Antrag gemäß § 55/56 AsylG wurde bislang nicht gestellt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Behördenakt, insbesondere aus der Auskunft des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 14 Abs. 1 GewO dürfen ausländische natürliche Personen, 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.

Gemäß § 340 GewO hat die Behörde auf Grund 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 § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

§ 14 Abs. 1 bis 3 GewO beinhalten Regelungen über die Gewerberechtsfähigkeit ausländischer natürlicher Personen.

Ausländische natürliche Personen sind in diesem Zusammenhang Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen.
§ 14 Abs. 1 und 2 richtet sich an Personen, die weder EU- noch EWR-Staatsangehörigkeit besitzen.
Wurde in Staatsverträgen eine entsprechende Gleichstellung festgelegt, sind ausländische natürliche Personen Inländern gleichgestellt.
Gleichfalls sind ausländische Personen, Asylberechtigte und Staatenlose nach Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels zur Ausübung einer (selbstständigen) Erwerbstätigkeit berechtigt (VwGH 26.3.2012, 211/03/0174; VwGH 20.10.2004, 2004/04/0037). Dass es sich hierbei um die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit handelt, ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang. § 14 Abs. 1 setzt somit das Vorliegen eines entsprechenden Aufenthaltstitels (§ 8 NAG) zur Gewerbeausübung voraus. Weiter stellt Abs. 1 Satz 3 klar, dass auch Drittstaatenangehörige vor der Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit in Österreich einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel nach dem NAG erlangen müssen.

Personen, denen Asyl gewährt wurde ("Asylanten"), sind Inländern gleichgestellt und dürfen daher grundsätzlich ein Gewerbe anmelden. Sie müssen daher bei der Gewerbeanmeldung die entsprechenden Ausweisdokumente vorlegen (z.B. Konventionspass oder Bescheid über die Anerkennung und den Aufenthaltstitel).

Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsbürger und wurde mit dem Irak kein Staatsvertrag abgeschlossen, in dem festgelegt worden wäre, dass Staatsbürger des Irak ein Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen.
Beim Beschwerdeführer handelt es sich nach den unter II. getroffenen Feststellungen weder um eine Person, der Asyl gewährt wurde noch um eine staatenlose Person, sondern um einen Drittstaatsangehörigen. Für die Ausübung

eines Gewerbes ist damit das Vorliegen eines Aufenthaltstitels, der die selbständige Erwerbstätigkeit (gemäß § 8 NAG) zulässt, erforderlich.
Ein solcher liegt jedoch derzeit nicht vor.

Die bloße Absicht der Antragstellung zur Erlangung einer Aufenthaltsberechtigung plus gemäß § 55 AsylG ist jedenfalls nicht geeignet, das oben genannte Erfordernis (Vorliegen eines Aufenthaltstitels, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt) zu erfüllen.

Zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Grundlage der im Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegenden Sach- und Rechtslage zu entscheiden hat, ist maßgeblich, ob im Entscheidungszeitpunkt der Beschwerdeführer über einen Aufenthaltstitel verfügt, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt. Ob dies in der Zukunft eventuell der Fall sein wird, hat außer Bedacht zu bleiben. Dass der Aufenthaltstitel plus zwischenzeitlich zugesprochen worden wäre, wurde in der Beschwerde auch gar nicht vorgebracht.

Bei dem vom Beschwerdeführer angeführten Partnerschafts- und Kooperationsabkommen handelt es sich um keinen Staatsvertrag im Sinne des ersten Satzes des § 14 Abs. 1 GewO 1994. Das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen ist ein nicht präferenzielles Handelsabkommen, das (auch wenn der Irak noch kein Mittglied der WTO ist) die grundlegenden WTO-Regeln sowie eine wichtige Präferenzklausel enthält. Der Niederlassungsbegriff des GATS erstreckt sich ausschließlich auf den Handel mit Dienstleistungen. Ein Staatsvertrag im Sinne des § 14 leg.cit. muss eine umfassende Liberalisierung der Freizügigkeit bewirken wie beispielsweise der EG-Vertrag. Die Europa-Abkommen hindern die Mitgliedsstaaten der EU nicht daran, von einem niederlassungswilligen Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel zu verlangen (siehe Gruber/Palige-Barfuß/GewO 7 § 14 RZ. 5). Staatsangehörige von Drittstaaten, mit denen Europa-Abkommen geschlossen wurden, dürfen Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach dem für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten dürfen.
Soweit der Beschwerdeführer auf das Partnerschafts- und Kooperationsabkommen verweist, ist auszuführen, dass sich daraus keine solche umfassende Liberalisierung der Freizügigkeit schließen lässt. Zu verweisen ist darauf, dass sich Art. 25 auf den Handel mit Dienstleistungen bezieht.

Da der Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger über keinen Aufenthaltstitel verfügt, der die selbständige Erwerbstätigkeit zulässt, war im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Somit war 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