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-851953/2/MS

Datum:
Linz, 20. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der D H, F, Deutschland, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Jänner 2024, GZ: 0001006/2024, betreffend die Untersagung der Gewerbeausübung

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Jänner 2024, GZ: 0001006/2024, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das von Frau D H (im Folgenden: Beschwerdeführerin) angemeldete Gewerbe „Vermittlung von Privatzimmern“ im Standort R.straße, L, nicht vorliegen und wurde die Ausübung dieses Gewerbes daher untersagt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das Urteil des LG Traunstein zur GZ: 2 KLs 120 Js 7999/18, rechtskräftig seit 22. Mai 2019 (Datum der letzten Tat: 31.08.2018), womit die Beschwerdeführerin zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten wegen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwanzig Fällen und des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in zwei Fällen, in einem davon in nicht geringer Menge, verurteilt wurde und führte aus, aufgrund dieser Verurteilung liege ein Gewerbeausschlussgrund vor.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. Jänner 2024 rechtzeitig Beschwerde erhoben und begründend ausgeführt, sie beantrage eine Nachsicht der Untersagung der Gewerbeanmeldung und beantragt gleichzeitig die Erteilung der Nachsicht von der Untersagung der Gewerbeanmeldung.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2024 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte unter Abgabe eines Verhandlungsverzichts 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:

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

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Die Beschwerdeführerin meldete am 5. Jänner 2024 um 20.17 Uhr auf elektronischem Weg das Gewerbe „Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zum vorübergehendem Aufenthalt“ im Standort R.straße, L, an.
Dieser Anmeldung war eine Kopie des Personalausweises, ausgestellt von der Bundesrepublik Deutschland, angeschlossen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 8. Jänner 2024 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert eine ausgefüllte und persönlich unterschriebene § 13 GewO Erklärung, einen Strafregisterauszug aus dem Herkunftsland in beglaubigter deutscher Übersetzung – nicht älter als drei Monate – sowie eine Meldebestätigung aus dem Herkunftsland bis spätestens 29. Jänner 2024 zu übermitteln.

Mit E-Mail vom 19. Jänner 2024 legte die Beschwerdeführerin ein Führungszeugnis vor, in dem folgende Verurteilung aufscheint:

„Datum der Entscheidung:	14.05.2019
Erkennende Stelle:	LG Traunstein (D2900)
Aktenzeichen:	2 KLs 120 Js 7999/18
Datum der Rechtskraft:	22.05.2019
Datum der (letzten) Tat:	31.08.2018
Tatbezeichnung:	Unerl. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 5 Fällen sowie des unerl. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 20 Fällen und des unerl. Besitzes von Betäubungsmitteln in 2 Fällen, in einem Fall davon in nicht geringer Menge
Angewendete Vorschriften:	StGB § 53, § 73, § 45 Abs. 1, BtMG § 1 Abs.1, § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 29a Abs. 1 Nr. 2
Verhängte Strafe:	2 Jahre 6 Monate Freiheitsstrafe

Verfall oder Entziehung von Taterträgen
Verbot der Beschäftigung, Beaufsichtigung, Anweisung und Ausbildung Jugendlicher (gesetzlich eingetretene Nebenfolge nach § 25 JArbSchG)
Verlust der Amtsfähigkeit und Wählbarkeit (gesetzlich eingetretene Nebenfolge nach § 45 Abs. 1 StGB)
Strafrest zur Bewährung ausgesetzt bis 06.04.2024
Ausgesetzt durch: 26.03.2020+V StVK 341/10+D2600+LG München“

Es ist noch keine Tilgung eingetreten.

In der Folge erging der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.
Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerde die Nachsicht von der Untersagung der Gewerbeausübung.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten behördlichen Verfahrensakt insbesondere aus der Gewerbeanmeldung, dem Strafregisterauszug und der Beschwerde.

Ob die Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdeantrag „Nachsicht der Untersagung der Gewerbeanmeldung“ lediglich die Eintragung des von ihr angemeldeten Gewerbes im Gewerberegister erreichen wollte oder ob mit dem Beschwerdeantrag gleichzeitig ein Antrag auf Nachsicht vom Bestehen des Gewerbeausschlussgrundes gestellt wurde, kann aus dem Wortlaut nicht mit Sicherheit erschlossen werden. Wie unter III. näher ausgeführt wird, kann die Klärung der Frage, ob mit der Beschwerde ein Antrag auf Erteilung der Nachsicht nach § 26 GewO verbunden ist, unterbleiben, zumal auch ein solcher Antrag nicht zu einer anderen Entscheidung führen würde.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG unterbleiben, da keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hatte und der entscheidungsrelevante Sachverhalt aufgrund der Aktenlage feststand, sodass eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen 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.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund 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 § 373e oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzung gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 -, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Nach dem vorliegenden Führungszeugnis steht fest, dass die Beschwerdeführerin mit rechtskräftigem Urteil des LG Traunstein zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren 6 Monaten (teilbedingt) verurteilt wurde.
Bei Vorliegen eines derartigen Sachverhalts hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anmeldung des Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.
Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass bei der Beschwerdeführerin ein Ausschlussgrund (§ 13 Abs. 1 lit. b GewO 1994) vorliegt, der zwingend zur Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe und der Untersagung der Gewerbeausübung zu führen hat.

Zum einem eventuell gestellten Nachsichtsansuchen in der Beschwerde ist Folgendes darzulegen:
Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 28.9.2011, 2011/04/0148 wie folgt abgesprochen:
„Wurde das Nachsichtsansuchen erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung eingebracht, ist es zufolge § 340 Abs. 1 3. Satz GewO 1994 (arg: ‚Ist im Zeitpunkt') von der Gewerbebehörde im gegenständlichen Anmeldungsverfahren nicht zu berücksichtigen

(vgl. den Ausschussbericht 420 BlgNR XXIII. GP Seite 14 GewO-Novelle BGBl. I Nr. 42/2008, sowie Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, Rz 19 zu § 340)“.

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 2005/04/0076, wie folgt entschieden:
„Liegt zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Gewerbeausschlussgrund nicht aber ein Bescheid, mit dem hievon Nachsicht erteilt wird, vor, so hat die Behörde schon aus diesem Grund mit einer Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen. Ob gleichzeitig oder im Verlaufe eines Anmeldungsverfahrens ein Ansuchen um Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 gestellt wurde, ist nicht entscheidend (Hinweis Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 19942 (2003), 1114, Rz 26 GewO 1994).“

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Judikatur würde auch ein in der Beschwerde gestellter Antrag auf Nachsicht der Untersagung der Gewerbeanmeldung nicht dazu führen, dass nicht mit der Untersagung gemäß § 340 Abs. 3 GewO vorzugehen wäre.

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