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-852049/3/KPe/LK

Datum:
Linz, 12. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des D__, vertreten durch A__, B-Strasse, C__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 27.08.2024, GZ: 0049694/2024, betreffend die Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des angemeldeten Gewerbes und die Untersagung desselben

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird 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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.08.2024, GZ: 0049694/2024, wurde festgestellt, dass für das von D__, (im Folgenden: Beschwerdeführer), angemeldete Gewerbe „freie Güterbeförderung mit Kfz“ im Standort X-Strasse Österreich, die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass aufgrund der Strafregisterbescheinigung, der eine konsularische Übersetzung ins Deutsche beigelegt wurde, hervorgehe, dass der Beschwerdeführer vom G__ der Stadt H__, nach Art. 296 (Teil 2), Art. 187, (auf Teil 2), Art. 69, sowie Art. 70 des Strafgesetzes der F__ zu vier Jahren Haft verurteilt worden sei.

Diese Verurteilung stelle gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 einen Gewerbeausschlussgrund dar, sodass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung daher zu untersagen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer binnen offener Frist mit E- Mail-Eingabe seines Vertreters vom 18.09.2024 Beschwerde erhoben und beantragt, den Bescheid aufzuheben, sowie die Eintragung des angemeldeten Gewerbes in das Gewerberegister durchzuführen.

Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, dass aufgrund der eingetretenen Tilgung die im Strafregister aufscheinende Verurteilung nicht mehr als Gewerbeausschlussgrund herangezogen werden dürfe.

I.3. Mit Schreiben vom 26.09.2024 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter Beifügung des Verfahrensakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Entscheidungsfindung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und in den dem Verwaltungsverfahren zugrunde liegenden Verfahrensakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt und dieser Entscheidung zugrundegelegt:

Mit Eingabe vom 19.08.2024 meldete der Beschwerdeführer vertreten durch die A__, das Gewerbe „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhänger, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht im grenzüberschreitenden Güterverkehr insgesamt 2.500 kg bzw. im innerstaatlichen Güterverkehr 3.500 kg nicht übersteigt“ am Standort X-Strasse an. Im Rahmen dieser Anmeldung wurde erklärt, dass kein Gewerbeausschließungsgrund im Sinne des § 13 Gewerbeordnung 1994 vorliegt. Dazu wurde ausgeführt, dass die im beigelegten Strafregisterauszug aufscheinende Verurteilung bereits getilgt sei. Dieser Gewerbeanmeldung angeschlossen waren eine Kopie des Ausweises für Vertriebene, eine Kopie des Meldezettels und eine von der Botschaft der F__ in der Republik Österreich in deutscher Sprache verfasste Strafregisterbescheinigung vom 25.06.2024.

In der genannten Strafregisterbescheinigung wird bestätigt, dass laut Angaben des Innenministeriums der F__ der Beschwerdeführer am 15.11.2004 vom G__ der Stadt H__ laut dem Art. 296 (Teil 2), zu Art. 187 (Teil 2), zu Art. 69 sowie Art. 70 des Strafgesetzes der F__ zu vier Jahren Haft verurteilt wurde. Laut dem Art. 75 des Strafgesetzes der F__, wurde der Beschwerdeführer von seiner Strafe befreit und eine Probezeit von zwei Jahren festgelegt. Am 01.02.2005 wurde Teil 2 von Art. 187 in Art. 198 des Strafgesetzes vom Bezirksgericht in der Stadt H__ geändert. Infolgedessen wurde eine Haftstrafe bis zu zwei Jahren verhängt. Über die Verbüßung der Haftstrafe des Beschwerdeführers besitzt das Innenministerium der F__ keine Informationen.

Weitere Gewerbeausschlussgründe liegen nicht vor.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf dem Verfahrensakt. Zwischen dem Inhalt des Verfahrensakts und dem Vorbringen des Beschwerdeführers bestehen keine Widersprüche. Was die Feststellung der gerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers betrifft, stützt sich diese auf die vom Beschwerdeführer selbst vorgelegte Strafregisterbescheinigung, aus welcher sich die Richtigkeit des Vorbringens ableiten lässt.

Mit Ausnahme der oben angeführten strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers ist aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer auch aus anderen Gründen die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht erfüllen würde.

Im hg Schreiben vom 10.10.2024 wurde die belangte Behörde in Kenntnis gesetzt, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach Maßgabe der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (VwGH vom 23.05.2007, 2005/04/0196) vorläufig davon ausgeht, dass die verfahrensgegenständige Verurteilung des Beschwerdeführers infolge der eingetretenen Tilgung nicht mehr als Gewerbeausflussgrund herangezogen werden darf. Der belangten Behörde wurde die Möglichkeit eingeräumt, binnen einer Frist von 14 Tagen zu dieser Rechtsansicht Stellung zu nehmen bzw. ergänzend vorzubringen, ob weitere Untersagungsgründe bestehen.

Binnen der genannten Frist ist keine Stellungnahme der belangten Behörde eingelangt, sodass auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer die weiteren Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes erfüllt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 340 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewebes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder im betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 340 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 365a Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 ist die Behörden zur Abfrage von Daten aus dem Zentralen Melderegister und aus dem Strafregister über strafgerichtliche Verurteilungen mittels automatisationsunterstützter Datenverarbeitung befugt, soweit das Erfassen der Daten zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist.

Gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht verurteilt worden sind,

a) wegen 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 die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 13 Abs. 1 letzter Satz GewO gelten die Bestimmungen über die Gewerbeausschlussgründe des Abs. 1 auch dann, wenn vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (VwGH 23.05.2007, 2005/04/0196) sind ausländische gerichtliche Verurteilungen nicht schrankenlos als Gewerbeausschlussgrund zu behandeln, sondern unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 (im Hinblick auf das rechtskräftig verhängte Strafausmaß) und des § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (im Hinblick auf die nicht erfolgte Tilgung). Zur Beurteilung der Tilgung ist § 7 Tilgungsgesetz 1972 maßgeblich, welcher ausländische Verurteilungen inländischen Verurteilungen tilgungsrechtlich gleichstellt. Die Tilgungsfrist ausländischer Verurteilungen beginnt mit dem Tag, der sich ergibt, wenn man dem Tag ihrer Rechtskraft die Dauer der mit ihr ausgesprochenen Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafe oder der Summe dieser Strafen hinzurechnet.

Ausgehend von der Annahme, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers am 15.11.2004 erfolgte, ist das Ende der Tilgungsfrist unter Zugrundelegung einer 2-jährigen Freiheitsstrafe (unter Anwendung des § 3 Abs. 1 Z 3 TilgG: 10 Jahre) der 15.11.2014. Selbst unter Zugrundelegung einer 4-jährigen Freiheitsstrafe (unter Anwendung des § 3 Abs. 1 Z 4 TilgG: 15 Jahre) errechnet sich damit das Ende der Tilgungsfrist spätestens mit 15.11.2019.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass zum heutigen Zeitpunkt die Tilgung hinsichtlich der oben angeführten Verurteilung des Beschwerdeführers bereits eingetreten ist. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 Gewerbeordnung 1994 stellen strafgerichtliche Verurteilungen nur dann einen Gewerbeausschlussgrund dar, wenn sie noch nicht getilgt sind.

Dem Beschwerdeführer ist daher insoweit beizupflichten, dass die angeführte strafgerichtliche Verurteilung aufgrund bereits eingetretener Tilgung nicht mehr als Gewerbeausschlussgrund herangezogen werden darf.

Des Weiteren sind – weder für die belangte Behörde noch für das erkennende Gericht – keine Gründe ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung nicht erfüllen würde. Der Bescheid der belangten Behörde war daher aus diesem Grund aufzuheben. Die belangte Behörde wird den Beschwerdeführer gemäß § 340 Abs. 1 Satz 2 Gewerbeordnung 1994 in das GISA einzutragen und diesen durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der erfolgten Eintragung zu verständigen haben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 BVG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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

Mag. Dr. Pernsteiner