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-852085/2/MS**

Datum: **Linz, 18. Februar 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30. Jänner 2025, GZ: 0006857/2025, betreffend die Feststellung, dass die Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe nicht vorliegen, und 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 30. Jänner 2025, GZ: 0006857/2025, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das von A__ (im Folgenden: beschwerdeführende Partei) am Standort B-Weg angemeldete Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme reglementiertes Handelsgewerbe und Handelsagent" nicht vorliegen und wurde die Gewerbeausübung untersagt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, gegen die beschwerdeführende Partei liege eine Verurteilung des Landesgerichtes Linz zur GZ: 030 HV 59/2015y vom 11. November 2015 mit Rechtskraft desselben Datums vor, worin die beschwerdeführende Partei zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, bedingt, Probezeit drei Jahre, verurteilt wurde. Aufgrund dieser Verurteilung liege ein Gewerbeausschlussgrund vor.

Gegen diesen Bescheid, der der beschwerdeführenden Partei am 5. Februar 2025 mittels Hinterlegung zugestellt wurde, hat diese mit E-Mail-Eingabe vom 5. Februar 2025 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und begründend ausgeführt, er sei auf dieses Gewerbe angewiesen, es sei ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich einen normalen Job anzutreten, er könne nicht in Vollzeit arbeiten bzw. könne er keine Regelmäßigkeit einhalten, er sei zu Unrecht verurteilt worden, er habe über 20.000 Euro Schulden. Seine Probleme wären gelöst, wenn er ein Gewerbe anmelden könnte.

Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt mit Vorlageschreiben vom 12. Februar 2025 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen und beantragte unter Abgabe eines Verhandlungsverzichts die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.
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.

Die Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG entfallen, da diese weder von den Parteien beantragt wurde noch vom Verwaltungsgericht für erforderlich gehalten wurde, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt aufgrund der Bindungswirkung an das hier zum Tragen kommende Urteil zweifelsfrei feststand.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Mit Eingabe vom 27. Jänner 2025 wurde von der beschwerdeführenden Partei das Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbes und Handelsagent" zur Anmeldung gebracht. Von der belangten Behörde wurde aufgrund dieser Anmeldung eine Auskunft über die beschwerdeführende Partei aus dem Strafregister eingeholt. Nach dem Strafregister wurde die beschwerdeführende Partei mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. November 2015, 030 HV 59/2015y, rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten mit einer Probezeit auf drei Jahre wegen des Verbrechens gemäß §§ 195 Abs. 1 und 195 Abs. 2 StGB (Kindesentziehung), § 146 StGB (Betrug) und § 206 Abs. 1 StGB (schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen) verurteilt. Die Strafe ist noch nicht getilgt; die Tilgung wird voraussichtlich mit 22. Februar 2030 eintreten.

Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Bezug habenden Verfahrensakt.

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.
[…]

Nach § 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 Auszuges 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.

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

Wie oben festgestellt, wurde die beschwerdeführende Partei mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. November 2015 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, welche für die Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die Strafe ist noch nicht getilgt. Damit steht bindend fest, dass die beschwerdeführende Partei die dieser Verurteilung zugrunde liegende Straftat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat und liegt demgemäß der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 lit. b iVm Z 2 GewO 1994 vor. In einem solchen Fall 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. Bei der Untersagung der Ausübung eines angemeldeten Gewerbes wegen des vorliegenden Ausschlussgrundes kommt es - anders als bei der Erteilung einer Nachsicht nach § 26 Abs. 1 leg. cit oder bei der Entziehung einer bereits bestehenden Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 GewO 1994 - nicht auf eine Prognose über das künftige Verhalten der betreffenden Person an.

Nachdem es sich gegenständlich bereits um die zweite Untersagung der Gewerbeausübung eines von der beschwerdeführenden Partei angemeldeten Gewerbes handelt, wird erklärend angemerkt, dass die vorliegende Verurteilung, solange diese nicht getilgt ist, einen Ausschlussgrund von der Gewerbeausübung darstellt.

Da der Anmeldung des Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 ein konstitutiver Charakter zukommt, hat die Gewerbebehörde bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994 auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen. Diesbezüglich liegt ein aktueller Auszug aus dem Strafregister vor.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin aufgrund des Vorliegens eines Gewerbeausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994 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