jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/18 2005/04/0076

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.2005

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §26;
GewO 1994 §339 Abs3;
GewO 1994 §340 Abs1;
GewO 1994 §340 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der H in W, vertreten durch Dr. Helmut Valenta und Dr. Gerhard Gferer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Schillerstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 16. Februar 2005, Ge- 220530/8-2005-Myh/Str, betreffend Gewerbeanmeldung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (BH) vom 12. Oktober 2004 gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gastgewerbes in der Betriebsart eines Nachtclubs in einem näher bezeichneten Standort durch die Beschwerdeführerin nicht vorliegen. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen und der Bescheid der BH gemäß den §§ 13 Abs. 1, 340 Abs. 1 und 3 GewO 1994 iVm § 66 Abs. 4 AVG bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe am 31. August 2004 bei der BH das reglementierte Gewerbe "Gastgewerbe, in der Betriebsart eines Nachtclubs" angemeldet. Gleichzeitig habe die Beschwerdeführerin im Hinblick auf § 13 Abs. 1 GewO 1994 einen Antrag gemäß § 26 GewO 1994 gestellt. Mit Bescheid vom 12. Oktober 2004 habe die BH festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch die Beschwerdeführerin wegen nicht getilgter gerichtlicher Verurteilungen nicht vorlägen. Mit Bescheid vom 20. Dezember 2004 habe die BH das Ansuchen der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beschwerdeführerin sei mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 1. Februar 2005 abgewiesen worden. Eine Nachsicht gemäß

§ 26 GewO 1994 sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt und könne gemeinsam mit der Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde gestellt werden; allerdings lägen in einem solchen Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vor. Die Behörde habe daher zunächst über die Nachsicht mit Bescheid abzusprechen. Werde die Nachsicht gewährt, lägen ab Rechtskraft des Nachsichtsbescheides, sofern noch die übrigen Antrittsvoraussetzungen gegeben sind, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes vor und habe die Behörde gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 vorzugehen. Werde die Nachsicht jedoch nicht gewährt, habe die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 vorzugehen. Die Berufungsbehörde sei verhalten, auch Änderungen der Sach- und Beweislage, welche erst nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides eingetreten oder hervorgekommen seien, in der Berufungsentscheidung zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin realisiere - wie sie selbst feststelle - einen Gewerbeausschließungsgrund. Die Entscheidung über das Ansuchen um Erteilung der Nachsicht von diesem Gewerbeausschließungsgrund sei zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsen, sodass der Bescheid der BH zu bestätigen gewesen sei.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen nach in ihrem Recht, das Gastgewerbe in dem näher bezeichneten Standort auszuüben, verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe die Bestimmungen der §§ 13 und 26 GewO 1994 fehlerhaft ausgelegt. Da im Hinblick auf § 13 GewO 1994 von der Beschwerdeführerin ein Nachsichtsansuchen gestellt worden sei und das Nachsichtsverfahren im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung über die Gewerbeanmeldung noch nicht abgeschlossen gewesen sei, seien die Voraussetzungen für die Entscheidung der BH über die Gewerbeanmeldung nicht gegeben gewesen. Im Berufungsverfahren seien lediglich die Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des erstinstanzlichen Bescheides zu prüfen gewesen und zwar zum Zeitpunkt der Erstentscheidung. Es sei rechtswidrig, im Rahmen des Berufungsverfahrens ein anderes Verfahrensergebnis abzuwarten und heranzuziehen. Sohin hätte die belangte Behörde entweder der Berufung der Beschwerdeführerin stattgeben müssen bzw. das Verfahren bis zur Entscheidung der Vorfrage aussetzen müssen.

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl. Nr. 111, lauten:

"§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn

1. 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

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 31 des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht werden.

....

§ 26. (1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

(2) ...

(3) ...

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

....

§ 339. (1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

(2) Die Anmeldung hat die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Bei der Anmeldung des freien Gewerbes der Marktfahrer oder des freien Gewerbes des Feilbietens gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 hat der Anmelder an Stelle der Bezeichnung eines Standortes die genaue Anschrift seiner Wohnung anzugeben; diese Wohnung gilt als Standort. Wenn es sich um Gewerbe handelt, die auf einem öffentlichen Verkehrsmittel, dessen Fahrt durch zwei oder mehrere Verwaltungsbezirke eines Bundeslandes oder durch zwei oder mehrere Bundesländer führt, oder in Verbindung mit Wanderveranstaltungen ausgeübt werden, hat der Anmelder als Standort die genaue Anschrift des Bürobetriebes anzugeben.

(3) Der Anmeldung sind folgende Belege anzuschließen:

1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen,

2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und

3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Erwerbsgesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß § 365g einholt.

....

§ 340. (1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde 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 Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. 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 rechtswirksam erfolgt ist.

(2) ...

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen."

3. Die gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 der Behörde aufgetragene Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen ist wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen, wobei dieser Zeitpunkt für den Fall einer "nachträglichen" Vorlage von Nachweisen gemäß § 339 Abs. 3 GewO 1994 durch die Bestimmung des § 340 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 eine Präzisierung erfährt. Fehlt es im solcher Art bestimmten Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung an einer Anmeldungsvoraussetzung, ist dies bescheidmäßig festzustellen und es ist die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 2002/04/0108, mwN).

Liegt ein Gewerbeausschlussgrund zu dem im § 340 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 bestimmten Zeitpunkt vor, ist die Gewerbeausübung gemäß § 340 Abs. 4 GewO 1994 zu untersagen.

Dies gilt unabhängig davon, ob gleichzeitig ein Verfahren über die Erteilung der Nachsicht eingeleitet war.

Liegt daher 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 (vgl. hiezu auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO 19942 (2003), 1114, Rz 26 zu § 340 GewO 1994).

4. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit der Gewerbeanmeldung auf Grund eines - und im Übrigen in der Beschwerde nicht bestrittenen - Gewerbeausschlussgrundes gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 einen

Antrag auf Nachsicht von diesem gemäß § 26 GewO 1994 gestellt. Nach der oben dargestellten Rechtslage ist es nicht als rechtswidrig zu beanstanden, wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Auffassung vertritt, es seien unter diesen Umständen bei der Beschwerdeführerin die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 nicht vorgelegen. Dies umso mehr, als auch eine nachträgliche Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 nichts daran ändern könnte, dass im Zeitpunkt der Anmeldung ein Gewerbeauschlussgrund vorgelegen ist.

Da somit schon das Vorbringen in der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 18. Mai 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2005040076.X00

Im RIS seit

16.06.2005

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at