

TE Lvwg Erkenntnis 2023/4/14 LVwG-AV-568/001-2022 , LVwG-AV-569/001-2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2023

Entscheidungsdatum

14.04.2023

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 13 heute
2. GewO 1994 § 13 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 13 gültig von 29.03.2016 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
5. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
9. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 87 heute
2. GewO 1994 § 87 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 87 gültig von 28.01.2019 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
4. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
7. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
9. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
10. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
12. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
14. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
15. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

16. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
18. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
19. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, vertreten durch Rechtsanwalt B, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 29. April 2022, *** und ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 29. April 2022, *** und ***, wurden Herrn A die Gewerbeberechtigungen für

1. Betrieb eines Tonstudios

2. Beleuchtungs- u. Beschallungstechnik - das ist die Erbringung von Beleuchtungs- und Beschallungsleistungen bestehend aus Aufstellung von Beleuchtungs- und Beschallungseinrichtungen und Verbinden der dazugehörigen Geräte untereinander bzw. mit einem bestehenden Elektroanschluss und die Bedienung dieser Einrichtungen entsprechend den vom Auftraggeber vorgegebenen Anforderungen unter Ausschluss jeder dem Elektrotechniker, Kommunikationstechniker bzw. Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik vorbehaltenen Installations- und Montagetätigkeiten

im Standort: ***, ***, ***, gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1, § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 entzogen. Im Standort: ***, ***, ***, gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins., Paragraph 13, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 entzogen.

Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass Herr A mit Urteil des Landesgerichtes *** von 16.7.2021, Zahl ***, rechtskräftig am 20.7.2021, gemäß § 27 (1) Z. 2 3. Fall und 8. Fall SMG, § 28 (1) 2. Satz SMG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden sei. Weder die Wirtschaftskammer Niederösterreich noch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich hätten in ihren Stellungnahmen Einwände gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung erhoben. Er selbst habe, nachdem er von der beabsichtigten Entziehung der Gewerbeberechtigung in Kenntnis gesetzt worden sei und ihm Gelegenheit gegeben worden sei, sich innerhalb einer Frist von vier Wochen dazu zu äußern, keine Stellungnahme dazu abgegeben. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass Herr A mit Urteil des Landesgerichtes *** von 16.7.2021, Zahl ***, rechtskräftig am 20.7.2021, gemäß Paragraph 27, (1) Ziffer 2, 3. Fall und 8. Fall SMG, Paragraph 28, (1) 2. Satz SMG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden sei. Weder die Wirtschaftskammer Niederösterreich noch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich hätten in ihren Stellungnahmen Einwände gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung erhoben. Er selbst habe, nachdem er von der beabsichtigten Entziehung der Gewerbeberechtigung in Kenntnis gesetzt worden sei und ihm Gelegenheit gegeben worden sei, sich innerhalb einer Frist von vier Wochen dazu zu äußern, keine Stellungnahme dazu abgegeben.

Dagegen hat Herr A, vertreten durch Rechtsanwalt B, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abzuändern, dass dieser ersatzlos behoben werde.

Zur Begründung wurden Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht. In der Sache wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer bis zu deren Ableben am *** Lebensgefährte von Frau C, geb. ***, gewesen sei, welche bereits vor Beginn der Lebensgemeinschaft suchtgiftabhängig gewesen sei und durch eigenen Suchtgiftmissbrauch ohne Fremdverschulden verstorben sei. Die bedingte Verurteilung des Landesgericht *** vom 16.7.2021, ***, gehe ausschließlich auf diese Lebensgemeinschaft zurück, wie sich insbesondere aus dem mit der Dauer der nur einige Monate im Jahr 2020 bestehenden Lebensgemeinschaft identen Tatzeitraum ergebe und bestehe durch das Ableben von Frau C, welche seit vielen Jahren als Suchtmittelkranke Anstifterin und Nutznießerin der Straftat aufgrund ihrer Schulden gewesen sei, weder eine Wiederholungsgefahr beim Beschwerdeführer, noch eine negative Zukunftsprognose, wie insbesondere sein Wohlverhalten ab Jänner 2021 zeige. Vor dieser Verurteilung sei der Beschwerdeführer unbescholten gewesen, das Strafverfahren stehe mit keinem der von ihm seit Jahren ordnungsgemäß ausgeübten Gewerben in einem Zusammenhang. Er habe vor und nach der Lebensgemeinschaft mit Frau C stets in geordneten Verhältnissen gelebt und sei als selbstständiger Beleuchtungs- und Beschallungstechniker mit regelmäßigen Einkünften tätig gewesen. Ihr persönlich erlebtes Ableben habe auf ihn eine tiefgreifende spezialpräventive abschreckende Wirkung gehabt und habe es noch.

Laut psychiatrischer Stellungnahme von Frau D vom 30.6.2021 würden beim Beschwerdeführer unter anderem keine Hinweise für eine akute Psychose vorliegen und sei kein Abhängigkeitssyndrom, keine akute Fremd- und/oder Selbstgefährdung gegeben.

Der Beschwerdeführer sei niemals wegen des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nach § 153b StGB, organisierte Schwarzarbeit nach § 153e StGB, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach §§ 156 bis 159 StGB oder wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a SMG verurteilt worden oder wegen Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStG, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffs in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStG von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden. Auch ein Insolvenzverfahren sei über ihn nicht eröffnet worden. Der Beschwerdeführer sei niemals wegen des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nach Paragraph 153 b, StGB, organisierte Schwarzarbeit nach Paragraph 153 e, StGB, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraphen 156 bis 159 StGB oder wegen Übertretung der Paragraphen 28 bis 31 a SMG verurteilt worden oder wegen Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, FinStG, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffs in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, FinStG von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden. Auch ein Insolvenzverfahren sei über ihn nicht eröffnet worden.

Er lebe in geordneten Verhältnissen und es sei weder nach der Eigenart der strafbaren Handlung noch nach dessen Persönlichkeit aufgrund des Ablebens seiner suchtgiftabhängigen Lebensgefährtin die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei ihm zu befürchten. Eine schädliche Neigung zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten liege bei ihm nicht vor.

Weiters wurde vorgebracht, dass dem Beschwerdeführer rechtswidrigerweise vor Bescheiderlassung des angefochtenen Bescheides kein Parteiengehör eingeräumt worden sei. Wäre dies der Fall gewesen, hätte er das nunmehrige Vorbringen erstattet. Diesbezüglich würden Ermittlungs- und Begründungsmängel wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegen.

Außerdem wurde vorgebracht, dass der gegenständliche Bescheid auch deshalb rechtswidrig sei, weil entgegen § 18 Abs. 2 AVG die Genehmigung der Erledigung nicht durch die Unterschrift des Genehmigenden erfolgt sei. Die im Verwaltungsakt der Behörde aufliegende Urschrift der Erledigung sei nicht mit einer Amtssignatur versehen und die an

den Beschwerdeführer übermittelte Ausfertigung dieser Erledigung enthalte weder einen Hinweis darauf, dass das elektronische Original des Dokuments amtssigniert worden sei, noch eine Bildmarke. Bei der gegenständlichen Ausfertigung handle es sich somit um eine „sonstige Ausfertigung“ im Sinne des § 18 Abs. 4 3. Satz AVG, die dementsprechend zu unterschreiben oder zu beglaubigen sei. Da die Ausfertigung von der Urschrift abweiche, der Fehler einer Berichtigung nicht zugänglich sei und einen wesentlichen inhaltlichen oder formellen Mangel darstelle, sei der gegenständliche Bescheid absolut nichtig. Außerdem wurde vorgebracht, dass der gegenständliche Bescheid auch deshalb rechtswidrig sei, weil entgegen Paragraph 18, Absatz 2, AVG die Genehmigung der Erledigung nicht durch die Unterschrift des Genehmigenden erfolgt sei. Die im Verwaltungsakt der Behörde aufliegende Urschrift der Erledigung sei nicht mit einer Amtssignatur versehen und die an den Beschwerdeführer übermittelte Ausfertigung dieser Erledigung enthalte weder einen Hinweis darauf, dass das elektronische Original des Dokuments amtssigniert worden sei, noch eine Bildmarke. Bei der gegenständlichen Ausfertigung handle es sich somit um eine „sonstige Ausfertigung“ im Sinne des Paragraph 18, Absatz 4, 3. Satz AVG, die dementsprechend zu unterschreiben oder zu beglaubigen sei. Da die Ausfertigung von der Urschrift abweiche, der Fehler einer Berichtigung nicht zugänglich sei und einen wesentlichen inhaltlichen oder formellen Mangel darstelle, sei der gegenständliche Bescheid absolut nichtig.

Weiters wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer waffenrechtlich und auch hinsichtlich Vermögens- sowie sonstiger Delikte vollkommen unbescholten sei. Die Annahme der mangelnden Zuverlässigkeit einer natürlichen Person sei nur dann gerechtfertigt, wenn ihre Handlungen oder Unterlassungen so beschaffen seien, dass das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten lasse, es werde die künftige Ausübung der gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentliche Interessen verstoßen. Da weder diese Annahme beim Beschwerdeführer gerechtfertigt sei noch die höchstgerichtlich relevanten Umstände von Straftaten bei ihm vorliegen würden, sei der Bescheid daher aufzuheben.

Mit Schreiben vom 24. Mai 2022 hat die Bezirkshauptmannschaft Tulln die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Unter einem wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 21.3.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Tulln zu den Zahlen *** und *** sowie durch Verlesung der Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-568-2022 und LVwG-AV-569-2022 und durch Einvernahme des Beschwerdeführers.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Folgende Feststellungen sind entscheidungsrelevant:

Der nunmehrige Beschwerdeführer ist Inhaber der Gewerbeberechtigungen für

1. Betrieb eines Tonstudios

2. Beleuchtungs- u. Beschallungstechnik - das ist die Erbringung von Beleuchtungs- und Beschallungsleistungen bestehend aus Aufstellung von Beleuchtungs- und Beschallungseinrichtungen und Verbinden der dazugehörigen Geräte untereinander bzw. mit einem bestehenden Elektroanschluss und die Bedienung dieser Einrichtungen entsprechend den vom Auftraggeber vorgegebenen Anforderungen unter Ausschluss jeder dem Elektrotechniker, Kommunikationstechniker bzw. Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik vorbehaltenen Installations- und Montagetätigkeiten

im Standort: ***, ***, (GISA-Zahlen *** und ***)

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** vom 16.7.2021, ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er in der Zeit seit Juni 2020 bis 31.12.2020 in *** und an anderen Orten in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der zwischenzeitig verstorbenen C als Mittäter (§ 12 StGB) Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** vom 16.7.2021, ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er in der Zeit seit Juni 2020 bis 31.12.2020 in *** und an anderen Orten in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der zwischenzeitig verstorbenen C als Mittäter (Paragraph 12, StGB)

1.

Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem Vorsatz angebaut hat, dass dieses in Verkehr gesetzt werde, indem sie Indoorplantagen mit zwei 3 × 1,5 m großen

Zelten betrieben, und zwar eine an der Adresse *** mit 46 Pflanzen sowie eine an der Adresse *** mit 32 Pflanzen, wobei sie die Pflanzen zur Blüte brachten; Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem Vorsatz angebaut hat, dass dieses in Verkehr gesetzt werde, indem sie Indoorplantagen mit zwei 3 × 1,5 m großen Zelten betrieben, und zwar eine an der Adresse *** mit 46 Pflanzen sowie eine an der Adresse *** mit 32 Pflanzen, wobei sie die Pflanzen zur Blüte brachten;

2.

vorschriftswidrig Suchtgift in einer im Zweifel die Grenzmenge (§ 28b SMG) nicht übersteigenden Menge, nämlich THC-hältiges Cannabis durch Abernten einer in *** betriebenen Plantage im Sommer 2020 erzeugt und besessen und dieses zumindest teilweise, an E, einen „F“ sowie weiteren nicht mehr ausforschbaren Abnehmern durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat. vorschriftswidrig Suchtgift in einer im Zweifel die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) nicht übersteigenden Menge, nämlich THC-hältiges Cannabis durch Abernten einer in *** betriebenen Plantage im Sommer 2020 erzeugt und besessen und dieses zumindest teilweise, an E, einen „F“ sowie weiteren nicht mehr ausforschbaren Abnehmern durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat.

Wegen des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1 zweiter Satz SMG (Spruchpunkt 1.) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 2, dritter und achter Fall SMG (Spruchpunkt 2.) wurde er zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verurteilt, welche gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Wegen des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz SMG (Spruchpunkt 1.) und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2., dritter und achter Fall SMG (Spruchpunkt 2.) wurde er zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verurteilt, welche gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Weiters wurde ihm gemäß § 51 StGB die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen und dies dem Gericht längstens alle drei Monate bis längstens fünften des Monats nachzuweisen. Weiters wurde ihm gemäß Paragraph 51, StGB die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen und dies dem Gericht längstens alle drei Monate bis längstens fünften des Monats nachzuweisen.

Mildernd wurde der bisher ordentliche Lebenswandel sowie die großteils geständige Verantwortung gewertet, erschwerend das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen.

Bewährungshilfe wurde nicht angeordnet.

Diese Verurteilung ist noch nicht getilgt.

Hintergrund für die strafrechtliche Verurteilung war die Beziehung zu Frau C ab Juni 2020, welche drogenabhängig war und schließlich in der Nacht vom *** auf *** an einer Überdosis Kokain verstorben ist. In diesem Zusammenhang hat auch der Beschwerdeführer während der Beziehung Drogen konsumiert. Er hat sich erfolgreich gesundheitsbezogenen Maßnahmen unterzogen, wobei er alle Termine bei der Suchtberatung *** eingehalten hat.

Mit Schreiben vom 23.1.2023 hat die Suchtberatung *** in ***, *** den Antrag auf Einstellung gesundheitsbezogener Maßnahmen (psychosoziale Beratung und Betreuung) gestellt, da die Maßnahmen planmäßig beendet wurden (Blg. ./1 zur Verhandlungsschrift).

Mit Schreiben vom 29. August 2022 wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer seitens der Staatsanwaltschaft *** mitgeteilt, dass von seiner Verfolgung wegen §§ 27 (1) Z. 1 1. Fall, 27 (1) Z. 1 2. Fall, 27 (2) SMG von der am 27.7.2021 vorläufig (für eine Probezeit) zurückgetreten worden war, nunmehr nach Ablauf der Probezeit und Erfüllung allfälliger Pflichten endgültig zurückgetreten wurde. Ein Strafverfahren ist daher unterblieben. (Blg. ./2 zur Verhandlungsschrift). Mit Schreiben vom 29. August 2022 wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer seitens der Staatsanwaltschaft *** mitgeteilt, dass von seiner Verfolgung wegen Paragraphen 27, (1) Ziffer eins, 1. Fall, 27 (1) Ziffer eins, 2. Fall, 27 (2) SMG von der am 27.7.2021 vorläufig (für eine Probezeit) zurückgetreten worden war, nunmehr nach Ablauf der Probezeit und Erfüllung allfälliger Pflichten endgültig zurückgetreten wurde. Ein Strafverfahren ist daher unterblieben. (Blg. ./2 zur Verhandlungsschrift).

Seitens der Bezirkshauptmannschaft Tulln wurde aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung ein Verfahren betreffend Verhängung eines Waffenverbots eingeleitet. Dieses Verfahren wurde jedoch seitens der Behörde mit Schreiben vom 13. Dezember 2021 eingestellt, da nach Ansicht der Behörde die Voraussetzungen für die Verhängung eines

Waffenverbots derzeit nicht vorliegen würden.

Frau C ist in den Armen des Beschwerdeführers gestorben, welcher noch versucht hat, sie zu reanimieren. Vor allem das Miterleben des Todeskampfes von Frau C ist entscheidend für den Beschwerdeführer gewesen und hat zu einer Kehrtwende in seinem Leben geführt. Auch der Eindruck der Untersuchungshaft vom ***, 3:50 Uhr bis ***, 11:25 Uhr, in die er wegen des Verdachts eines Tötungsdeliktes genommen worden war, und der damit verbundene qualvolle eigene Drogenentzug, haben bei ihm ein Umdenken bewirkt. Er ist von der Wohnhaussiedlung, wo er damals seit 10 Jahren gewohnt hat, weggezogen und zu seiner Mutter gezogen, da es dort mehrere Leute gegeben hat, die Drogen konsumiert haben, und er den Eindruck hatte, dass er von dort weg musste. Mit Drogen will er nichts mehr zu tun haben. Derzeit hat der Beschwerdeführer keine feste Beziehung, er lebt alleine in einer eigenen Wohnung. Den Kontakt zu seinen früheren Freunden hat er abgebrochen. Der nunmehrige Beschwerdeführer hat bereits vor der Beziehung zu C Drogen genommen. Nach der Scheidung seiner Eltern, als er 11 Jahre alt war, hat er eine Art Vaterersatzfigur gesucht und als 13-jähriger diese im damals 19-jährigen Cousin gefunden, über den er mit Drogen in Kontakt gekommen ist. Zu diesem Cousin hat er den Kontakt abgebrochen, zu beiden Elternteilen, vor allem zum Vater, hat er ein sehr gutes Verhältnis, wobei sein Vater auch mit ihm im Tonstudio mitarbeitet. Auch das Verhältnis zum Stiefvater ist gut.

Nach dem Tod von C hat er begonnen, Klavier zu lernen. Er hat einen neuen Freundeskreis aufgebaut, wovon keiner Drogen nimmt. In seiner Freizeit hat er neue Hobbys begonnen, so geht er auch Wakeboarden, und zwar mit dem Ziel, bei den österreichischen Meisterschaften mitzufahren. Er möchte heuer einen Fallschirmkurs machen. Abgesehen vom Hobby Motorradfahren geht er jeden zweiten Tag laufen und jeden zweiten Tag trainieren.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen zur rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung ergeben sich aus der Kopie des Urteils des Landesgerichtes *** vom 16.7.2021, ***, welche seitens des Beschwerdeführervertreters in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde (Beilage ./3). In der Verhandlung wurden auch die Beilagen ./1 und ./2 vorgelegt, worauf die diesbezüglichen Feststellungen beruhen. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat vor der Verhandlung den bezug habenden Straftat beim Landesgericht *** angefordert, welcher jedoch trotz Urgenz erst nach Durchführung der mündlichen Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich einlangte. Eine Durchsicht dieses Aktes hat ergeben, dass die für das gegenständliche Verfahren relevanten Schriftstücke (gekürzte Urteilsausfertigung, Antrag der Suchtberatung ***) ohnehin seitens des Beschwerdeführervertreters in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurden, sodass die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung zur Verlesung dieses Aktes entfallen konnte.

Die übrigen Feststellungen zum Lebenswandel des Beschwerdeführers, seinen Hobbys, seiner Beziehung zur mittlerweile verstorbenen Lebensgefährtin C und seinen Kontakt mit Drogen beruhen auf seinen glaubhaften und aufrichtigen Aussagen in der mündlichen Verhandlung, in der sich das Gericht einen Eindruck vom Beschwerdeführer machen konnte, der sehr aufrichtig über seinen durchaus exzessiven Umgang mit Drogen in seinen früheren Lebensjahren berichtet und nichts zu beschönigen versucht hat. Er hat auch ehrlich zugegeben, dass man ihm zuletzt seinen Drogenkonsum angemerkt hat, wenn er auch immer seine Aufträge einwandfrei erfüllen konnte. Insofern folgt das Gericht seinen Angaben, dass er seinen Lebenswandel komplett geändert hat und nichts mehr mit Drogen zu tun haben will, wobei auch nachvollziehbar ist, dass die traumatische Erfahrung des Todes der Lebensgefährtin und die Erfahrung in der Untersuchungshaft ihn stark erschüttert haben.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet: Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins G, e, w, e, r, b, e, o, r, d, n, u, n, g, 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (Paragraph 361,) zu entziehen, wenn

1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist

....

§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet: Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 lautet:

(1) Natürliche Personen sind 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 wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (Paragraph 153 d, StGB), organisierter Schwarzarbeit (Paragraph 153 e, StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (Paragraphen 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. Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der Paragraphen 28 bis 31 a des Suchtmittelgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 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.

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Voraussetzung einer Entziehung gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Weitere Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung

mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 ist, dass die strafgerichtliche Verurteilung doch nicht getilgt ist. Weitere Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 ist, dass die strafgerichtliche Verurteilung doch nicht getilgt ist.

Dazu wurde festgestellt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** von 16.7.2021, Zahl ***, gemäß § 27 (1) Z. 2 3. Fall und 8. Fall SMG, § 28 (1) 2. Satz SMG zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden ist, welche für die Dauer der Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Dazu wurde festgestellt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** von 16.7.2021, Zahl ***, gemäß Paragraph 27, (1) Ziffer 2, 3. Fall und 8. Fall SMG, Paragraph 28, (1) 2. Satz SMG zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden ist, welche für die Dauer der Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Aufgrund dieser Verurteilung durch das Landesgericht *** zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, welche noch nicht getilgt ist, liegt somit der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 vor, sodass zu prüfen ist, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Aufgrund dieser Verurteilung durch das Landesgericht *** zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, welche noch nicht getilgt ist, liegt somit der Gewerbeausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 vor, sodass zu prüfen ist, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** vom 16.7.2021, ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er in der Zeit seit Juni 2020 bis 31.12.2020 in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der zwischenzeitig verstorbenen ist C als Mittäter (§ 12 StGB). Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes *** vom 16.7.2021, ***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er in der Zeit seit Juni 2020 bis 31.12.2020 in bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der zwischenzeitig verstorbenen ist C als Mittäter (Paragraph 12, StGB)

1.

Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem Vorsatz angebaut hat, dass dieses in Verkehr gesetzt werde; Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) übersteigenden Menge Suchtgift mit dem Vorsatz angebaut hat, dass dieses in Verkehr gesetzt werde;

2.

vorschriftswidrig Suchtgift in einer im Zweifel die Grenzmenge (§ 28b SMG) nicht übersteigenden Menge, nämlich THC-haltiges Cannabis durch Abernten einer in *** betriebenen Plantage im Sommer 2020 erzeugt und besessen und dieses zumindest teilweise, an zum Teil nicht mehr ausforschbare Abnehmer durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat. vorschriftswidrig Suchtgift in einer im Zweifel die Grenzmenge (Paragraph 28 b, SMG) nicht übersteigenden Menge, nämlich THC-haltiges Cannabis durch Abernten einer in *** betriebenen Plantage im Sommer 2020 erzeugt und besessen und dieses zumindest teilweise, an zum Teil nicht mehr ausforschbare Abnehmer durch gewinnbringenden Verkauf überlassen hat.

Der Tatzeitraum deckt sich mit der Dauer der Beziehung zu seiner drogenabhängigen Freundin C, die letztlich in der Nacht vom *** auf *** an einer Überdosis Kokain verstorben ist. Der Beschwerdeführer war wegen des Verdachts eines Tötungsdeliktes von ***, 3:50 Uhr bis ***, 11:25 Uhr, in Untersuchungshaft, wodurch er selbst einem qualvollen Drogenentzug unterzogen wurde. Die traumatische Erfahrung des Todes seiner Freundin, die in seinen Armen verstorben ist und die er erfolglos zu reanimieren versucht hat, sowie der Eindruck der Untersuchungshaft haben bei ihm zu einem Umdenken geführt. Er hat den Kontakt zu seinem alten Freundeskreis abgebrochen und sich einen neuen Freundeskreis aufgebaut, wo keiner Kontakt zu Drogen hat. Auch den Kontakt zu seinem Cousin, der ihn erstmals mit Drogen in Berührung gebracht hat, hat er zur Gänze abgebrochen. Er hat sich einer psychotherapeutischen Behandlung unterzogen, wobei die Suchtberatung *** in ***, *** mit Schreiben vom 23.1.2023 den Antrag auf Einstellung gesundheitsbezogener Maßnahmen (psychosoziale Beratung und Betreuung) gestellt hat, da die Maßnahmen planmäßig beendet wurden. Er hat sich eine Reihe von Hobbys gesucht, neben Motorradfahren geht er Wakeboarden, trainieren und laufen, außerdem möchte er Fallschirmspringen gehen.

Bis zur Verurteilung durch das Landesgericht *** hat er einen ordentlichen Lebenswandel geführt, welchen Umstand das Landesgericht *** auch mildernd gewertet hat. Weiters ist das Landesgericht *** davon ausgegangen, dass er auch ohne Bewährungshilfe in der Lage ist, ein deliktfreies Leben zu führen, in dem keine Bewährungshilfe angeordnet wurde.

Abgesehen davon, dass die Straftaten, derentwegen er rechtskräftig verurteilt wurde, nicht in Ausübung der gegenständlichen Gewerbe begangen wurden, und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Drogensucht der damaligen Lebensgefährtin C standen, ist davon auszugehen, dass der traumatische Eindruck des Todes seiner Lebensgefährtin in seinen Armen und die Erfahrungen der Untersuchungshaft so stark sind, dass er seine Lebenseinstellung grundlegend geändert hat. Durch ihr Ableben besteht auch keine Wiederholungsgefahr beim Beschwerdeführer, welcher sich überdies erfolgreich therapeutischen Maßnahmen unterzogen hat, sodass davon auszugehen ist, dass er künftig nicht mehr eine gleiche oder ähnliche Straftat begehen wird, auch wenn die Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Aus diesen Überlegungen heraus hat auch die Bezirkshauptmannschaft Tulln das Verfahren wegen Verhängung eines Waffenverbots infolge der rechtskräftigen Verurteilung eingestellt. Weiters wurde seitens der Staatsanwaltschaft *** von seiner Verfolgung wegen §§ 27 (1) Z. 1 1. Fall, 27 (1) Z. 1 2. Fall, 27 (2) SMG von der am 27.7.2021 vorläufig (für eine Probezeit) zurückgetreten worden war, nach Ablauf der Probezeit und Erfüllung allfälliger Pflichten endgültig zurückgetreten. Ein Strafverfahren ist daher unterblieben. Abgesehen davon, dass die Straftaten, derentwegen er rechtskräftig verurteilt wurde, nicht in Ausübung der gegenständlichen Gewerbe begangen wurden, und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Drogensucht der damaligen Lebensgefährtin C standen, ist davon auszugehen, dass der traumatische Eindruck des Todes seiner Lebensgefährtin in seinen Armen und die Erfahrungen der Untersuchungshaft so stark sind, dass er seine Lebenseinstellung grundlegend geändert hat. Durch ihr Ableben besteht auch keine Wiederholungsgefahr beim Beschwerdeführer, welcher sich überdies erfolgreich therapeutischen Maßnahmen unterzogen hat, sodass davon auszugehen ist, dass er künftig nicht mehr eine gleiche oder ähnliche Straftat begehen wird, auch wenn die Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Aus diesen Überlegungen heraus hat auch die Bezirkshauptmannschaft Tulln das Verfahren wegen Verhängung eines Waffenverbots infolge der rechtskräftigen Verurteilung eingestellt. Weiters wurde seitens der Staatsanwaltschaft *** von seiner Verfolgung wegen Paragraphen 27, (1) Ziffer eins, 1. Fall, 27 (1) Ziffer eins, 2. Fall, 27 (2) SMG von der am 27.7.2021 vorläufig (für eine Probezeit) zurückgetreten worden war, nach Ablauf der Probezeit und Erfüllung allfälliger Pflichten endgültig zurückgetreten. Ein Strafverfahren ist daher unterblieben.

Da 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, war der angefochtene Bescheid daher spruchgemäß aufzuheben.

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass im elektronischen Akt der mit einer Unterschrift und Amtssignatur versehene Bescheid enthalten sind, sodass nicht von einer Nichtigkeit dieses Bescheides auszugehen ist. Dies wurde seitens der Rechtsvertretung auch in der mündlichen Verhandlung eingeräumt.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Elektrotechnik; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Straftat; Prognoseentscheidung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2023:LVwG.AV.568.001.2022.

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at