

TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/31 LVwG-2017/40/0697-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2017

Entscheidungsdatum

31.07.2017

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §68 Abs4

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol, Sachgebiet Gewerberecht vom 10.02.2017, Zahl ****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten

Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Der xische Staatsbürger, AA, geboren am XX.XX.XXXX, wohnhaft in **** Z, Adresse 1, ist aufgrund der Kenntnisnahme der Bezirkshauptmannschaft Y vom 04.03.2015 unter der GISA-Zahl **** mit dem Standort **** Z, Adresse 1, Inhaber des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“. Der xische Staatsbürger, AA, geboren am römisch zwanzig.XX.XXXX, wohnhaft in **** Z, Adresse 1, ist aufgrund der Kenntnisnahme der Bezirkshauptmannschaft Y vom 04.03.2015 unter der GISA-Zahl **** mit dem Standort **** Z, Adresse 1, Inhaber des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.05.2016 wurde der belangten Behörde der Akt mit der Bitte um Überprüfung und Ersuchen um Nichtigerklärung gemäß § 363 GewO 1994 übermittelt. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.05.2016 wurde der belangten Behörde der Akt mit der Bitte um Überprüfung und Ersuchen um Nichtigerklärung gemäß Paragraph 363, GewO 1994 übermittelt.

Mit Schreiben des Landeshauptmannes von Tirol vom 24.05.2016, Zahl **** wurde Herr AA von obiger Mitteilung in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, dass die Bezirkshauptmannschaft Y festgestellt hat, dass zum Zeitpunkt des von ihm angemeldeten Gewerbes eine nicht getilgte Geldstrafe von 240 Tagsätzen wegen Veruntreuung und Datenfälschung vorgelegen habe, die durch die Abfrage des Strafregisters am 10.05.2016 bestätigt worden sei. Für die Anmeldung eines Gewerbes sei eine nach § 13 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994 zwingende Voraussetzung, dass keine Freiheitsstrafe in der Dauer von über drei Monaten oder eine Geldstrafe in der Höhe von über 180 Tagessätzen vorliege. Er sei am 29.01.2013 (rechtskräftig 03.07.2013) vom Landesgericht Y zu einer Geldstrafe in der Dauer von 240 Tagessätzen verurteilt worden, die Untersetzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt ausgesprochen worden sei. Die Auskunftsbeschränkung sei mit 03.07.2013 eingetreten. Es liege ein persönlicher Ausschlussgrund zur Ausübung eines Gewerbes vor. Es werde somit ein Verfahren gemäß § 363 Abs 1 Z 3 iVm § 363 Abs 4 GewO 1994 auf Löschung aus dem Gewerberegister eingeleitet. Mit Schreiben des Landeshauptmannes von Tirol vom 24.05.2016, Zahl **** wurde Herr AA von obiger Mitteilung in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, dass die Bezirkshauptmannschaft Y festgestellt hat, dass zum Zeitpunkt des von ihm angemeldeten Gewerbes eine nicht getilgte Geldstrafe von 240 Tagsätzen wegen Veruntreuung und Datenfälschung vorgelegen habe, die durch die Abfrage des Strafregisters am 10.05.2016 bestätigt worden sei. Für die Anmeldung eines Gewerbes sei eine nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 zwingende Voraussetzung, dass keine Freiheitsstrafe in der Dauer von über drei Monaten oder eine Geldstrafe in der Höhe von über 180 Tagessätzen vorliege. Er sei am 29.01.2013 (rechtskräftig 03.07.2013) vom Landesgericht Y zu einer Geldstrafe in der Dauer von 240 Tagessätzen verurteilt worden, die Untersetzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt ausgesprochen worden sei. Die Auskunftsbeschränkung sei mit 03.07.2013 eingetreten. Es liege ein persönlicher Ausschlussgrund zur Ausübung eines Gewerbes vor. Es werde somit ein Verfahren gemäß Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz 4, GewO 1994 auf Löschung aus dem Gewerberegister eingeleitet.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.08.2016, GISA **** wurde der Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung einer Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung des freien Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhänger, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ verweigert. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 01.02.2017, Zahl LVwG-2016/40/2036-2 keine Folge gegeben.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 10.02.2017, Zahl **** wurde gemäß 68 Abs 4 Z 4 AVG iVm § 363 Abs 1 Z 3 und § 363 Abs 4 Z 1 lit a und Z 2 GewO 1994 die Löschung der Eintragung des durch die Bezirkshauptmannschaft Y zur Kenntnis genommenen Gewerbes mit dem Wortlaut „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg

nicht übersteigt“ im Standort **** Z, Adresse 1, aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) zu GISA-Zahl **** verfügt. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass für die Anmeldung eines Gewerbes eine nach § 13 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994 zwingende Voraussetzung sei, dass keine Freiheitsstrafe in der Dauer von über 3 Monaten oder eine Geldstrafe in der Höhe von über 180 Tagessätzen vorliege. Mit Urteil des Landesgerichtes Y vom 29.01.2013, ****, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Y vom 03.07.2013, Zahl **** sei der genannte wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und 2 1. Fall StGB und des Vergehens der Datenfälschung nach § 225a StGB zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt worden, wobei die Hälfte der Geldstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Es liege ein persönlicher Ausschlussgrund zur Ausübung eines Gewerbes vor. Nur wenn die Strafe getilgt sei, liege kein persönlicher Gewerbeausschlussgrund mehr vor. Dem erlassenen Bescheid hafte somit ein absoluter Nichtigkeitsgrund gemäß § 68 Abs 4 Z 4 AVG an. Bei einem Nichtigerklärungsverfahren habe die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen. Dies gelte analog für Lösungsverfahren nach § 363 Abs 4. Eine solche Entscheidung müsse sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren. Es sei bei einer Nichtigerklärung eine Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in das erworbene Recht und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen. Die Vorschrift des § 13 GewO 1994 ziele darauf ab, dass die Allgemeinheit von nachteiligen Auswirkungen geschützt werde. Dies bedeute, das Geschäftspartner und auch Konsumenten unter anderem vor vermögensrechtlichen Nachteilen geschützt werden sollen. Bei einer Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes sei der Schutz der Allgemeinheit vor etwaigen Vermögensschäden jedenfalls über das Interesse der weiteren Gewerbeausübung zu stellen. Die Regelungen über Gewerbeausschlussgründe durch gerichtliche Verurteilungen seien im wesentlichen öffentlichen Interesse um eine geordnete gesellschaftliche Struktur und auch Ausübung von Erwerbstätigkeiten im europäischen Wirtschaftsraum sicherzustellen. Der Gewerbeinhaber habe bereits bei der Antragstellung im Jahr 2015 gewusst, dass eine strafgerichtliche Verurteilung einen Gewerbeausschlussgrund darstelle. Dies könne daraus gefolgert werden, da im Zuge der Gewerbeanmeldung auch eine Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen abgegeben werden müsse. Er habe somit niemals auf das Bestehen der Rechtskraft der Entscheidung vertrauen dürfen, da er zu den Zeitpunkten der Gewerbeanmeldung gewusst habe, dass eine gerichtliche Verurteilung im Ausmaß von 240 Tagessätzen einen Gewerbeausschlussgrund darstelle. Somit seien die Interessen des Gewerbeinhabers weniger schützenswert als das öffentliche Interesse der Allgemeinheit. Es überwiege daher das öffentliche Interesse am Vorliegen eines zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit wesentlich das persönliche Interesse von Herrn AA auf Weiterbestehen seiner unrechtmäßig angemeldeten Gewerbeberechtigung. Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 10.02.2017, Zahl **** wurde gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 363, Absatz 4, Ziffer eins, Litera a und Ziffer 2, GewO 1994 die Löschung der Eintragung des durch die Bezirkshauptmannschaft Y zur Kenntnis genommenen Gewerbes mit dem Wortlaut „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ im Standort **** Z, Adresse 1, aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) zu GISA-Zahl **** verfügt. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass für die Anmeldung eines Gewerbes eine nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 zwingende Voraussetzung sei, dass keine Freiheitsstrafe in der Dauer von über 3 Monaten oder eine Geldstrafe in der Höhe von über 180 Tagessätzen vorliege. Mit Urteil des Landesgerichtes Y vom 29.01.2013, ****, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Y vom 03.07.2013, Zahl **** sei der genannte wegen des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und 2 1. Fall StGB und des Vergehens der Datenfälschung nach Paragraph 225 a, StGB zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt worden, wobei die Hälfte der Geldstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Es liege ein persönlicher Ausschlussgrund zur Ausübung eines Gewerbes vor. Nur wenn die Strafe getilgt sei, liege kein persönlicher Gewerbeausschlussgrund mehr vor. Dem erlassenen Bescheid hafte somit ein absoluter Nichtigkeitsgrund gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG an. Bei einem Nichtigerklärungsverfahren habe die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen. Dies gelte analog für Lösungsverfahren nach Paragraph 363, Absatz 4, Eine solche Entscheidung müsse sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren. Es sei bei einer Nichtigerklärung eine Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in das erworbene Recht und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen. Die Vorschrift des Paragraph 13, GewO 1994 ziele darauf ab, dass die

Allgemeinheit von nachteiligen Auswirkungen geschützt werde. Dies bedeute, das Geschäftspartner und auch Konsumenten unter anderem vor vermögensrechtlichen Nachteilen geschützt werden sollen. Bei einer Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes sei der Schutz der Allgemeinheit vor etwaigen Vermögensschäden jedenfalls über das Interesse der weiteren Gewerbeausübung zu stellen. Die Regelungen über Gewerbeausschlussgründe durch gerichtliche Verurteilungen seien im wesentlichen öffentlichen Interesse um eine geordnete gesellschaftliche Struktur und auch Ausübung von Erwerbstätigkeiten im europäischen Wirtschaftsraum sicherzustellen. Der Gewerbeinhaber habe bereits bei der Antragstellung im Jahr 2015 gewusst, dass eine strafgerichtliche Verurteilung einen Gewerbeausschlussgrund darstelle. Dies könne daraus gefolgert werden, da im Zuge der Gewerbeanmeldung auch eine Erklärung über das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen abgegeben werden müsse. Er habe somit niemals auf das Bestehen der Rechtskraft der Entscheidung vertrauen dürfen, da er zu den Zeitpunkten der Gewerbeanmeldung gewusst habe, dass eine gerichtliche Verurteilung im Ausmaß von 240 Tagessätzen einen Gewerbeausschlussgrund darstelle. Somit seien die Interessen des Gewerbeinhabers weniger schützenswert als das öffentliche Interesse der Allgemeinheit. Es überwiege daher das öffentliche Interesse am Vorliegen eines zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit wesentlich das persönliche Interesse von Herrn AA auf Weiterbestehen seiner unrechtmäßig angemeldeten Gewerbeberechtigung.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass die belangte Behörde die Interessensabwägung nicht entsprechend vorgenommen habe und im Gegensatz zu dem dem Bescheid erliegenden Ermittlungsergebnis zu einem falschen Ergebnis gelangt sei. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer mit bereits des Öfteren zitierten Urteil des Landesgerichtes Y schuldig erkannt worden sei. Die ausgesprochene Strafe sei jedoch aufgrund der Bestimmungen des JGG der beschränkten Auskunft unterlegen. Ziel dieser Bestimmung sei es, jungen Erwachsenen nicht allzu große Schwierigkeiten aufgrund ihrer Verurteilung aufzubürden. Dies betreffe insbesondere den Umstand, dass eben bei Verurteilungen, die der beschränkten Auskunft unterlägen, das Leumundszeugnis frei bleibe. Freiheitsstrafen bei Erwachsenen würden der beschränkte Auskunft unterliegen, wenn sie nicht höher als 180 Tagessätze oder 3 Monate Freiheitsstrafe seien, bei jungen Erwachsenen (auch bei Jugendlichen) liege diese Grenze bei 360 Tagessätzen bzw 6 Monaten Freiheitsstrafe. Der Gesetzgeber habe hier klar eine höhere Grenze bei jungen Erwachsenen gezogen als bei Erwachsenen, um eben jungen Erwachsenen nicht allzu große Hindernisse auf ihrem weiteren Lebensweg entgegenzusetzen. Weiters seien seit der Verurteilung bereits ca 5 Jahre vergangen. In dieser Zeit habe sich der Beschwerdeführer wohlverhalten, habe ein Gewerbe angemeldet, eine Firma gegründet und laufe diese Firma sehr gut. Der Beschwerdeführer habe zwar bei Antragstellung gewusst, dass er gerichtlich verurteilt worden sei, jedoch unterlag diese Verurteilung der beschränkten Auskunft, die Strafregisterauskunft sei leer gewesen. Dies könne dem Beschwerdeführer nicht vorgehalten werden. Die belangte Behörde gelange zum Ergebnis, dass das öffentliche Interesse an der Gewerbeverweigerung höher wäre, wie das Gewähren des Beschwerdeführers. Dem sei entgegenzuhalten, dass sich nunmehr der Beschwerdeführer eine Existenz aufgebaut habe, es wohl eher im öffentlichen Interesse liege, dass auch verurteilte junge Erwachsene resozialisiert werden und diese wiederum am öffentlichen Leben teilnehmen, wie eben den Umstand zu riskieren, dass dem Beschwerdeführer seine Existenzgrundlage entzogen werde. Zudem habe der Beschwerdeführer auf die Rechtssicherheit vertraut, er habe annehmen können, dass die Gewerbeberechtigung auch zu Recht erteilt worden sei. Der Beschwerdeführer beschäftige zwei Arbeitnehmer und habe auch mehrere privatrechtliche Vereinbarungen mit Firmen. Die Löschung des gegenständlichen Gewerbes wäre sohin nicht nur für den Beschwerdeführer nachteilig, sondern auch für die Arbeitnehmer und die Geschäftspartner des Beschwerdeführers. Insgesamt habe daher der Beschwerdeführer auf das Bestehen der Rechtskraft der Entscheidung durch die Gewerbebehörde vertrauen dürfen und seien somit die Interessen des Gewerbeinhabers schützenswerter als das öffentliche Interesse der Allgemeinheit. Der Ausspruch der Nichtigkeitsklärung und die daraus resultierende Löschung aus dem GISA sei daher rechtswidrig.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme der belangten Behörde, sowie in die vom Beschwerdeführer weiters vorgelegten Unterlagen im Zuge der Erhebung der gegenständlichen Beschwerde. Darüber hinaus fand am 28.06.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer persönlich einvernommen wurde und weitere Unterlagen betreffend die Beschäftigung von 9 Arbeitnehmern im Mai 2017, die Anmietung einer Werkshalle, 3 Überlassungs- bzw. Leasingverträge betreffend Kleintransporter sowie Anmeldungen von 3 Arbeitnehmern zur Sozialversicherung vorgelegt wurden.

Der vorhin festgestellte Verfahrensgang und somit auch entscheidungsrelevante Sachverhalt steht als erwiesen fest und ist insoweit auch unstrittig. Vielmehr steht der Beschwerdeführer auf dem Standpunkt, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Interessensabwägung rechtswidrig erfolgt sei.

II. Rechtslage:römisch zwei. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991-AVG lautet:

§ 68 AVGParagraph 68, AVG

„(...)

(4) Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

1.

von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,

2. einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,

3. tatsächlich undurchführbar ist oder

4. an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

(...)“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 lauten:

§ 13 GewOParagraph 13, GewO

„(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) oderwegen 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.

(...)“

§ 363 GewOParagraph 363, GewO

„(1)

Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG bedroht, und zwar wenn Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, die an einem der nachstehend angeführten Fehler leiden, sind mit Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG bedroht, und zwar wenn

1.

dieses Bundesgesetz auf die betreffende Tätigkeit nicht anzuwenden ist;

2.

die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (§ 31) unrichtig beurteilt worden ist; die Zugehörigkeit einer gewerblichen Tätigkeit zu den reglementierten oder freien Gewerben oder zu einem Teilgewerbe (Paragraph 31,) unrichtig beurteilt worden ist;

3.

die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß §§ 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (§§ 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert; die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Paragraphen 8 bis 14 für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder der Befähigungsnachweis (Paragraphen 18 und 19) zu Unrecht als erbracht beurteilt worden ist und in allen diesen Fällen der Mangel noch andauert;

4.

der Bestand oder die Dauer des Rechtes zur Gewerbeausübung unrichtig beurteilt worden ist;

5.

die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (§§ 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind; die gesetzlichen Voraussetzungen eines Fortbetriebsrechtes (Paragraphen 41 bis 45) zu Unrecht als gegeben beurteilt worden sind;

6.

zu Unrecht festgestellt oder davon ausgegangen wurde, daß eine Tätigkeit nicht diesem Bundesgesetz unterliegt.

(...)

(4)

Die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann in Ausübung des Aufsichtsrechtes mit Bescheid die Löschung einer Eintragung in das GISA verfügen, wenn

1. a)

eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 340 Abs. 1 in das GISA eingetragen wurde oder eine natürliche Person oder ein sonstiger Rechtsträger auf Grund einer Anmeldung eines Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz eins, in das GISA eingetragen wurde oder

b)

eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß § 345 ist, in das GISA eingetragen wurde und eine Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand einer Anzeige gemäß Paragraph 345, ist, in das GISA eingetragen wurde und

2.

die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 vorliegen. die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung gemäß Absatz eins, vorliegen.

Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Abs. 2 und 3 anzuwenden.“ Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Lösungsbescheides darf das Gewerbe ausgeübt werden. Im Lösungsverfahren sind die Absatz 2 und 3 anzuwenden.“

III. Erwägungen:römisch drei. Erwägungen:

§ 68 Abs 4 Z 4 AVG ermächtigt die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, rechtskräftige Bescheide als nichtig

zu erklären, die an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. § 363 Abs 1 Z 3 GewO 1994 sieht einen derartigen Nichtigkeitsgrund ausdrücklich vor. Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG ermächtigt die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, rechtskräftige Bescheide als nichtig zu erklären, die an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. Paragraph 363, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 sieht einen derartigen Nichtigkeitsgrund ausdrücklich vor.

Eine Nichtigkeitsklärung gem § 68 Abs 4 Z 4 AVG kommt nur in Betracht, wenn sich die Unterbehörde bei der Anwendung jener Gesetzesbestimmungen, deren Nichtbeachtung mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist, über die für ihre Entscheidung maßgeblichen gesetzlichen Voraussetzungen hinweggesetzt hat. Die Frage, ob ein Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Mangel iSd § 68 Abs 4 Z 4 AVG leidet, ist daher nach jener Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die zum Zeitpunkt der Erlassung des als nichtig zu erklärenden Bescheides gegolten hat (vgl VwGH 22. 11. 1979, 1543/78; 29. 8. 1995, 94/05/0196; 21. 11. 1996, 96/07/0125). Eine Nichtigkeitsklärung gem Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG kommt nur in Betracht, wenn sich die Unterbehörde bei der Anwendung jener Gesetzesbestimmungen, deren Nichtbeachtung mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist, über die für ihre Entscheidung maßgeblichen gesetzlichen Voraussetzungen hinweggesetzt hat. Die Frage, ob ein Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Mangel iSd Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG leidet, ist daher nach jener Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die zum Zeitpunkt der Erlassung des als nichtig zu erklärenden Bescheides gegolten hat vergleiche VwGH 22. 11. 1979, 1543/78; 29. 8. 1995, 94/05/0196; 21. 11. 1996, 96/07/0125).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994, stützt sich jedoch auf die beschränkte Auskunftspflicht gemäß dem JGG. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes gemäß Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994, stützt sich jedoch auf die beschränkte Auskunftspflicht gemäß dem JGG.

Diesbezüglich genügt es auf das auf das vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde vorgelegte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 01.02.2017, Zahl LVwG-2016/40/2036-2 zu verweisen, wonach hinsichtlich der Berücksichtigung von im Hinblick auf § 6 Abs 1 und 2 Tilgungsgesetz erlangten Beweismitteln kein Beweisverwertungsverbot besteht (vgl VwGH 17.09.1992, Zahl 92/18/0367). Diesbezüglich genügt es auf das auf das vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde vorgelegte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 01.02.2017, Zahl LVwG-2016/40/2036-2 zu verweisen, wonach hinsichtlich der Berücksichtigung von im Hinblick auf Paragraph 6, Absatz eins und 2 Tilgungsgesetz erlangten Beweismitteln kein Beweisverwertungsverbot besteht vergleiche VwGH 17.09.1992, Zahl 92/18/0367).

In dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Verfahren wurde vom Beschwerdeführer die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigt“ beantragt. Hinsichtlich der Entscheidungsgründe betreffend die Nachsicht vom Gewerbeausschluss ist auf das vorhin zitierte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes zu verweisen.

Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, dass die Interessensabwägung durch die belangte Behörde rechtswidrig vorgenommen worden wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl 01.09.2013, Zahl 2012/04/0146) stellt eine Nichtigkeitsklärung nach § 68 Abs 4 AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigkeitsklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs 4 AVG erfüllt sind (diese sind ohnehin unstrittig). Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigkeitsklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht in rechtskräftige Bescheide einzugreifen (vgl VwGH 10.04.2012, 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwn). Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, dass die Interessensabwägung durch die belangte Behörde rechtswidrig vorgenommen worden wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche 01.09.2013, Zahl 2012/04/0146) stellt eine Nichtigkeitsklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, AVG eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu

begründen ist. Für eine Nichtigerklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Paragraph 68, Absatz 4, AVG erfüllt sind (diese sind ohnehin unstrittig). Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen. Daher steht es der Oberbehörde nicht zu, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich zieht in rechtskräftige Bescheide einzugreifen vergleiche VwGH 10.04.2012, 2011/06/0213, 2012/06/0018, mwn).

Die belangte Behörde hat in vertretbarer Weise das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Interesse des Gewerbeinhabers auf Bestand der Kenntnisnahme bzw der Eintragung in das Gewerbeverzeichnis gegen allfällige Nachteile, welche diese Nichtigerklärung für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf Rechtssicherheit, das heißt auf den durch Rechtskraft gesicherten Bestand vertraut, abgewogen. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde ein wesentliches öffentliches Interesse in der Einhaltung des § 13 GewO 1994 erblickt. Bei einer Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes sei der Schutz der Allgemeinheit vor etwaigen Vermögensschäden jedenfalls über das Interesse der weiteren Gewerbeausübung zu stellen. Die Regelungen über Gewerbeausschlussgründe durch gerichtliche Verurteilungen sind jedenfalls als wesentliche im öffentlichen Interesse gelegenen Gründe anzusehen. Schlüssig wurde dargelegt, dass Geschäftspartner und auch Konsumenten unter anderem vor vermögensrechtlichen Nachteilen geschützt werden sollen. Gerade im Zusammenhang mit der in Rede stehenden Verurteilung durch das Landesgericht Y bzw bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Y, wurde ein Kunde gerade in Ausübung des Dienstes als Paketzusteller vom Beschwerdeführer in seinem Vermögen geschädigt. Weiters hat die belangte Behörde in nachvollziehbarer Weise begründet, dass sich der Beschwerdeführer der Tatsache bewusst gewesen sein muss, dass er bereits bei Antragstellung im Jahr 2015 einen Gewerbeausschlussgrund verwirklicht hat und dennoch im Zuge der Gewerbeanmeldung angegeben hat, dass gegen ihn keine Gewerbeausschlussgründe vorlägen. Damit wurde die Gewerbebehörde durch den Beschwerdeführer bewusst getäuscht und kann dem Beschwerdeführer daher – wie auch die belangte Behörde zutreffend ausführt – nicht zu Gute gehalten werden, dass er auf den Bestand seiner Gewerbeberechtigung hat vertrauen dürfen. Die belangte Behörde hat in vertretbarer Weise das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Interesse des Gewerbeinhabers auf Bestand der Kenntnisnahme bzw der Eintragung in das Gewerbeverzeichnis gegen allfällige Nachteile, welche diese Nichtigerklärung für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf Rechtssicherheit, das heißt auf den durch Rechtskraft gesicherten Bestand vertraut, abgewogen. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde ein wesentliches öffentliches Interesse in der Einhaltung des Paragraph 13, GewO 1994 erblickt. Bei einer Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes sei der Schutz der Allgemeinheit vor etwaigen Vermögensschäden jedenfalls über das Interesse der weiteren Gewerbeausübung zu stellen. Die Regelungen über Gewerbeausschlussgründe durch gerichtliche Verurteilungen sind jedenfalls als wesentliche im öffentlichen Interesse gelegenen Gründe anzusehen. Schlüssig wurde dargelegt, dass Geschäftspartner und auch Konsumenten unter anderem vor vermögensrechtlichen Nachteilen geschützt werden sollen. Gerade im Zusammenhang mit der in Rede stehenden Verurteilung durch das Landesgericht Y bzw bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Y, wurde ein Kunde gerade in Ausübung des Dienstes als Paketzusteller vom Beschwerdeführer in seinem Vermögen geschädigt. Weiters hat die belangte Behörde in nachvollziehbarer Weise begründet, dass sich der Beschwerdeführer der Tatsache bewusst gewesen sein muss, dass er bereits bei Antragstellung im Jahr 2015 einen Gewerbeausschlussgrund verwirklicht hat und dennoch im Zuge der Gewerbeanmeldung angegeben hat, dass gegen ihn keine Gewerbeausschlussgründe vorlägen. Damit wurde die Gewerbebehörde durch den Beschwerdeführer bewusst getäuscht und kann dem Beschwerdeführer daher – wie auch die belangte Behörde zutreffend ausführt – nicht zu Gute gehalten werden, dass er auf den Bestand seiner Gewerbeberechtigung hat vertrauen dürfen.

Die Frage des Gewichtes der strafgerichtlichen Verurteilung wurde letztlich im Zusammenhang mit dem Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund und der damit zusammenhängenden Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht vom 01.02.2017, Zahl LVwG-2016/40/2036-2 eingehend geprüft und festgestellt, dass die Nachsicht derzeit nicht erteilt werden kann. Dies ist ein weiteres Indiz für das Vorliegen des öffentlichen Interesses an der Einhaltung gewerbeberechtigter Vorschriften und damit konkret im Zusammenhang mit der Einhaltung des § 13 Abs 1 GewO 1994 durch den Beschwerdeführer. Die Frage des Gewichtes der strafgerichtlichen Verurteilung wurde letztlich

im Zusammenhang mit dem Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund und der damit zusammenhängenden Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht vom 01.02.2017, Zahl LVwG-2016/40/2036-2 eingehend geprüft und festgestellt, dass die Nachsicht derzeit nicht erteilt werden kann. Dies ist ein weiteres Indiz für das Vorliegen des öffentlichen Interesses an der Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften und damit konkret im Zusammenhang mit der Einhaltung des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 durch den Beschwerdeführer.

Aufgrund des bisher verstrichenen Zeitraumes seit dem 01.02.2017 ist noch nicht von einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts dahingehend auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch ein besonderes Wohlverhalten während eines längeren Zeitraumes ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das die Annahme rechtfertigen könnte, dass von einer Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers ausgegangen werden könnte, welche nunmehr die Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilung wahrscheinlicher machen würde.

Der Beschwerdeführer führt weiters die Beschäftigung von derzeit 11 Arbeitnehmern zu seinen Gunsten für die vorzunehmende Interessensabwägung ins Treffen. Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt der Anmeldung des gegenständlichen Gewerbes gewusst hat, dass er zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt wurde. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Strafregisterauszug der Gemeinde Z sei leer gewesen erweist sich zwar als richtig, von einer Redlichkeit des Beschwerdeführers kann aber nicht ausgegangen werden. Weiters hat der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Gewerbeanmeldung ein Formular verwendet, in welchem er einerseits erklärt, dass gegen ihn keine sonstige noch nicht getilgte gerichtliche Verurteilung im Ausmaß einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen vorliegt und andererseits angibt, dass er zur Kenntnis nimmt, dass wahrheitswidrige Angaben zur Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung bzw zur Löschung aus dem Gewerbeverzeichnis führen können. Eine Schutzwürdigkeit der Interessen des Beschwerdeführers kann aufgrund der wahrheitswidrigen Angaben im Zuge der Gewerbeanmeldung nicht erblickt werden. Dass der Beschwerdeführer gerade im Wissen um die unrechtmäßig erlangte Gewerbeberechtigung Investitionen getätigt hat, Leasing- bzw. Mietverträge für Fahrzeuge und eine Werkshalle abgeschlossen hat und Arbeitnehmer eingestellt hat, kann ihm im Zuge der vorzunehmenden Interessensabwägung nun nicht zum Vorteil gereichen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Interessensabwägung durch die belangte Behörde schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei erfolgt ist und daher seitens des Landesverwaltungsgerichtes keine Bedenken an der Nichtigerklärung bestehen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Nichtigerklärung; Interessensabwägung; Schutzwürdigkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.40.0697.6

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at