

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/25 KLVwG-1719/14/2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2021

Entscheidungsdatum

25.10.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1 Z1

GewO 1994 §13 Abs1 Z2

GewO 1994 §13 Abs2

GewO 1994 §26

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 § 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 § 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 § 26 heute
 2. GewO 1994 § 26 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 3. GewO 1994 § 26 gültig von 15.01.2005 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 4. GewO 1994 § 26 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 5. GewO 1994 § 26 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch xxx über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx und xxx, xxx, Rechtsanwälte, xxxweg xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 29.07.2021, Zahl: xxx, wegen Nichterteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß § 26 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2021 gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG zu Recht: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch xxx über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx und xxx, xxx, Rechtsanwälte, xxxweg xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 29.07.2021, Zahl: xxx, wegen Nichterteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 26, Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2021 gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG zu Recht:

I.römisch eins.

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet

a b g e w i e s e n ,

als im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wort- und Zeichenfolge beginnend mit „hinsichtlich der rechtskräftigen und nicht getilgten Urteile“ bis einschließlich „GZ: xxx“ entfällt.

II.römisch zwei.

Der Eventualantrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Bauberater“ wird als unzulässig

z u r ü c k g e w i e s e n .

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

I. Sachverhalt römisch eins. Sachverhalt

a. Verfahrensgang

Mit Ansuchen vom 18.05.2021 beantragte xxx (fortan: Beschwerdeführer) die „Genehmigung des einfachen Gewerbes als Bauberater“, allenfalls unter Nachsichtserteilung. Mit E-Mail vom 20.07.2021 konkretisierte der Beschwerdeführer

diesen verfahrenseinleitenden Antrag insoweit, als die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten der Instandsetzung und Instandhaltung von Hochbauten einschließlich Betonarbeiten in kleinen Dimensionen“ begehrt wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft xxx (fortan: belangte Behörde) erteilte die beehrte Nachsicht mit Bescheid vom 29.07.2021, Zahl: xxx, nicht. Begründend verwies die belangte Behörde auf die Vielzahl an strafgerichtlichen Verurteilungen, die im Strafregistrauszug für den Beschwerdeführer aufscheinen würden. Mit mehreren strafgerichtlichen Urteilen wären Freiheitsstrafen von mehr als drei Monaten verhängt worden, zudem eine Geldstrafe „nach dem Finanzstrafgesetz“, die mehr als € 726,-- betrage. Es sei nicht auszuschließen, dass der Beschwerdeführer bei Ausübung des angestrebten Gewerbes die gleichen oder ähnliche Straftaten begehen könnte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführers. In dieser wird – zusammengefasst – ausgeführt, die Heranziehung von strafgerichtlichen Verurteilungen, die bereits fast 15 Jahre zurückliegen würden, wäre unzulässig. Relevant für die Beurteilung wären ausschließlich Verurteilungen aus 2015, 2016 und 2019, die einerseits eine sehr emotional verlaufende Lebensgemeinschaft betroffen hätten und andererseits eine Abgabenhinterziehung, die nur auf Basis eines nicht objektiv geführten Ermittlungsverfahrens zustande gekommen wäre. Auch diese Deliktszeiträume wären aber bereits länger zurückliegend. Das Nachsichtsverfahren stelle eine ausnahmsweise Möglichkeit dar, „eine Bewilligung zu erteilen“; die Vorgangsweise der belangten Behörde mache das Nachsichtsverfahren praktisch obsolet.

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens schaffte das Landesverwaltungsgericht Kärnten die folgenden strafgerichtlichen Akte bei und nahm Einsicht in diese:

?

Strafakt LG xxx zur Zahl xxx

?

Strafakt BG xxx zur Zahl xxx

?

Strafakt LG xxx zur Zahl xxx

Am 19.10.2021 fand am Sitz des Landesverwaltungsgerichts Kärnten eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer einvernommen wurde und einen Eventualantrag, gerichtet auf die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des (freien) Gewerbes „Baubereiter“ stellte.

b. Feststellungen

1.

Der am xxx geborene Beschwerdeführer übte bis zum 04.05.2015 folgende gewerbliche Tätigkeiten mit jeweils bis zu diesem Zeitpunkt aufrechter Gewerbeberechtigung aus:

?

Erdbeerbewegungsarbeiten, für die statische Kenntnisse nicht erforderlich sind;

?

Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten der Instandsetzung und Instandhaltung von Hochbauten einschließlich Betonarbeiten in kleinen Dimensionen.

Mit E-Mail-Schriftsatz vom 20.07.2021 beantragte der Beschwerdeführer in Modifizierung seines ursprünglich verfahrenseinleitenden Antrags die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das letztgenannte, bereits zuvor von ihm ausgeübte eingeschränkte Baugewerbe.

2.

Mit Urteil des BG xxx vom 05.05.2015, Zahl: xxx, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der Körperverletzung gemäß § 83 Abs. 1 Strafgesetzbuch – StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt, weil er am 03.01.2015 seine damalige Lebensgefährtin durch Erfassen an der Schulter und Stoßen gegen den Wohnzimmerschrank verletzt hatte, wobei die Tat Prellungen und Hämatome im Bereich des linken Armes zur Folge hatte. Wegen dieser Übertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von vier Monaten verhängt,

wobei diese unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des BG xxx vom 05.05.2015, Zahl: xxx, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der Körperverletzung gemäß Paragraph 83, Absatz eins, Strafgesetzbuch – StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt, weil er am 03.01.2015 seine damalige Lebensgefährtin durch Erfassen an der Schulter und Stoßen gegen den Wohnzimmerschrank verletzt hatte, wobei die Tat Prellungen und Hämatome im Bereich des linken Armes zur Folge hatte. Wegen dieser Übertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von vier Monaten verhängt, wobei diese unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit Urteil des LG xxx vom 23.02.2016, Zahl: xxx wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens der schweren Nötigung nach §§ 15, 105 Abs. 1 und 106 Abs. 1 Z 1 erster Fall StGB sowie des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB verurteilt, weil er am 04.04.2015 seine damalige Lebensgefährtin durch Wegnahme ihres Handys und ihrer Fahrzeugschlüssel, Versperren der Haustüre, Zustoßen der Balkontüre, Versetzen von Stößen, Versetzen eines Schlages gegen ihre rechte Gesichtshälfte und zu-Boden-Werfen, mithin durch Gewalt und durch gefährliche Drohung mit dem Tode, indem er schrie „Ich hänge dich auf deinem Schal auch noch auf“, wobei er zur Verstärkung den um ihren Hals gelegten Schal erfasste und daran zog, zum Verbleib bei ihm bzw. zur Abstandnahme des Verlassens der Wohnung zu nötigen versucht und die Halskette der damaligen Lebensgefährtin, sohin eine fremde bewegliche Sache, durch Entreißen beschädigt hat. Über den Beschwerdeführer wurde vom LG xxx eine (Zusatz-)Freiheitsstrafe von 14 Monaten verhängt, wobei der Vollzug unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des LG xxx vom 23.02.2016, Zahl: xxx wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens der schweren Nötigung nach Paragraphen 15, 105, Absatz eins und 106 Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB sowie des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB verurteilt, weil er am 04.04.2015 seine damalige Lebensgefährtin durch Wegnahme ihres Handys und ihrer Fahrzeugschlüssel, Versperren der Haustüre, Zustoßen der Balkontüre, Versetzen von Stößen, Versetzen eines Schlages gegen ihre rechte Gesichtshälfte und zu-Boden-Werfen, mithin durch Gewalt und durch gefährliche Drohung mit dem Tode, indem er schrie „Ich hänge dich auf deinem Schal auch noch auf“, wobei er zur Verstärkung den um ihren Hals gelegten Schal erfasste und daran zog, zum Verbleib bei ihm bzw. zur Abstandnahme des Verlassens der Wohnung zu nötigen versucht und die Halskette der damaligen Lebensgefährtin, sohin eine fremde bewegliche Sache, durch Entreißen beschädigt hat. Über den Beschwerdeführer wurde vom LG xxx eine (Zusatz-)Freiheitsstrafe von 14 Monaten verhängt, wobei der Vollzug unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit Urteil des LG xxx vom 12.11.2019, Zahl: xxx, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 teilweise iVm § 13 Finanzstrafgesetz – FinStrG verurteilt, weil er als Einzelunternehmer fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, durch die Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen in den buchhalterischen Rechenwerken und in der Folge durch die Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Jahressteuererklärungen bzw. durch Nichtabgabe von Einkommenssteuererklärungen trotz erlangter Einkünfte gemäß § 23 Einkommenssteuergesetz – EStG Einkommenssteuer im Zeitraum von 2009 bis 2014 insgesamt in der Höhe von € 76.193,20 und Umsatzsteuer im Zeitraum von 2010 bis 2014 insgesamt in der Höhe von € 78.295,20 verkürzt bzw. (für das Jahr 2014) Verkürzungen zu bewirken versucht hat. Wegen dieser Übertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von € 70.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Monate) verhängt. Mit Urteil des LG xxx vom 12.11.2019, Zahl: xxx, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, teilweise in Verbindung mit Paragraph 13, Finanzstrafgesetz – FinStrG verurteilt, weil er als Einzelunternehmer fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, durch die Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen in den buchhalterischen Rechenwerken und in der Folge durch die Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Jahressteuererklärungen bzw. durch Nichtabgabe von Einkommenssteuererklärungen trotz erlangter Einkünfte gemäß Paragraph 23, Einkommenssteuergesetz – EStG Einkommenssteuer im Zeitraum von 2009 bis 2014 insgesamt in der Höhe von € 76.193,20 und Umsatzsteuer im Zeitraum von 2010 bis 2014 insgesamt in der Höhe von € 78.295,20 verkürzt bzw. (für das Jahr 2014) Verkürzungen zu bewirken versucht hat. Wegen dieser Übertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von € 70.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Monate) verhängt.

Die Verurteilungen des Beschwerdeführers sind nicht getilgt. Im Strafregister scheinen zudem acht weitere strafgerichtliche Verurteilungen österreichischer und deutscher Gerichte aus den Jahren 1994 bis 2006 auf.

II. Beweiswürdigungrömisches zwei. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere den darin erliegenden Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria – GISA vom 20.05.2021 und dem E-Mail-Schriftsatz der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 20.07.2021, aus dem Beschwerdeschriftsatz, dem aktuellen Strafregisterauszug über den Beschwerdeführer vom 20.09.2021 sowie den strafgerichtlichen Akten des BG xxx zur Zahl xxx und des LG xxx zu den Zahlen xxx und xxx, insbesondere den darin erliegenden Urteilen. Berücksichtigung fand zudem das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten am 19.10.2021 (Einvernahme des Beschwerdeführers), zumal auch dem persönlichen Eindruck von der betreffenden Person Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035). Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere den darin erliegenden Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria – GISA vom 20.05.2021 und dem E-Mail-Schriftsatz der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 20.07.2021, aus dem Beschwerdeschriftsatz, dem aktuellen Strafregisterauszug über den Beschwerdeführer vom 20.09.2021 sowie den strafgerichtlichen Akten des BG xxx zur Zahl xxx und des LG xxx zu den Zahlen xxx und xxx, insbesondere den darin erliegenden Urteilen. Berücksichtigung fand zudem das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten am 19.10.2021 (Einvernahme des Beschwerdeführers), zumal auch dem persönlichen Eindruck von der betreffenden Person Bedeutung zukommt vergleiche VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035).

III. Rechtliche Beurteilungrömisches drei. Rechtliche Beurteilung

a. Rechtsgrundlagen

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

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.

[...]

Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. [...]

§ 13 Abs. 2 GewO 1994 lautet: Paragraph 13, Absatz 2, GewO 1994 lautet:

Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der

Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. [...]Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhellerei nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, des Finanzstrafgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhellerei nach Paragraph 46, Absatz eins, Litera a, des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. [...]

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde 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. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, 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.

b. Erwägungen

1.

Der Beschwerdeführer ist gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b (iVm § 13 Abs. 1 Z 2) GewO 1994 als natürliche Person grundsätzlich von der in Aussicht genommenen Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten der Instandsetzung und Instandhaltung von Hochbauten einschließlich Betonarbeiten in kleinen Dimensionen“ ausgeschlossen, weil er wegen sonstiger strafbarer Handlungen (nämlich solchen, die nicht in § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a leg. cit. aufgezählt sind) zu mehreren, jeweils drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, und diese Verurteilungen nicht getilgt sind. Der Beschwerdeführer ist gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2,) GewO 1994 als natürliche Person grundsätzlich von der in Aussicht genommenen Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten der Instandsetzung und Instandhaltung von Hochbauten einschließlich Betonarbeiten in kleinen Dimensionen“ ausgeschlossen, weil er wegen sonstiger strafbarer Handlungen (nämlich solchen, die nicht in Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg. cit. aufgezählt sind) zu mehreren, jeweils drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, und diese Verurteilungen nicht getilgt sind.

Dies gilt einerseits für die Verurteilungen des BG xxx vom 05.05.2015 wegen Körperverletzung (Freiheitsstrafe von vier Monate) und des LG xxx vom 26.02.2016 wegen (versuchter) schwerer Nötigung und Sachbeschädigung (Freiheitsstrafe von 14 Monaten), und zwar gleichgültig, ob diese beiden Freiheitsstrafen als zwei voneinander unabhängige Strafen zu betrachten sind, oder ob es sich hierbei – wie vom Beschwerdeführer ausgeführt – lediglich um eine einzige Verurteilung handelt, für die eine Haupt- und eine Zusatzstrafe verhängt wurden.

Andererseits überschreitet auch die Verurteilung des LG xxx vom 12.11.2019 wegen Abgabenhinterziehung die in § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 angeführte Strafhöhe: Gemäß § 13 Abs. 1 dritter Satz leg. cit. ist bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend (eine eigens für Verurteilungen nach dem Finanzstrafgesetz geschaffene Regel; vgl. VwGH 29.04.2014, 2013/04/0026). Der Beschwerdeführer wurde mit dem genannten Urteil des LG xxx vom 12.11.2019 zu einer Geldstrafe von € 70.000,-- verurteilt, die Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit fünf Monaten bemessen. Andererseits überschreitet auch die Verurteilung des LG xxx vom 12.11.2019 wegen Abgabenhinterziehung die in Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 angeführte Strafhöhe: Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, dritter Satz leg. cit. ist bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend (eine eigens für Verurteilungen nach dem Finanzstrafgesetz geschaffene Regel; vergleiche VwGH 29.04.2014, 2013/04/0026). Der Beschwerdeführer wurde mit dem genannten Urteil des LG xxx vom 12.11.2019 zu einer Geldstrafe von € 70.000,-- verurteilt, die Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit fünf Monaten bemessen.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch die letztgenannte Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung unter § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 zu subsumieren ist und nicht – wie offenbar von der belangten Behörde angenommen – unter § 13 Abs. 2 leg. cit., weil das Delikt der Abgabenhinterziehung nach § 33 Finanzstrafgesetz in der dort enthaltenen Aufzählung an einschlägigen Finanzvergehen nicht genannt ist. Der Vollständigkeit halber ist

festzuhalten, dass auch die letztgenannte Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung unter Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 zu subsumieren ist und nicht – wie offenbar von der belangten Behörde angenommen – unter Paragraph 13, Absatz 2, leg. cit., weil das Delikt der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Finanzstrafgesetz in der dort enthaltenen Aufzählung an einschlägigen Finanzvergehen nicht genannt ist.

2.

Bei der Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die nicht im Ermessen der Behörde liegt (VwGH 17.09.2010, 2008/04/0040). Bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist, hat die Behörde sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (VwGH 25.09.2012, 2012/04/0113). Dass nur Wirtschafts- oder Vermögensdelikte Anlass für Befürchtungen im Sinne von § 26 Abs. 1 GewO 1994 geben könnten, ist nicht Standpunkt des Gesetzes (VwGH 02.06.2004, 2004/04/0065). Bei der Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die nicht im Ermessen der Behörde liegt (VwGH 17.09.2010, 2008/04/0040). Bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist, hat die Behörde sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (VwGH 25.09.2012, 2012/04/0113). Dass nur Wirtschafts- oder Vermögensdelikte Anlass für Befürchtungen im Sinne von Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 geben könnten, ist nicht Standpunkt des Gesetzes (VwGH 02.06.2004, 2004/04/0065).

2.1

Der Beschwerdeführer wurde wegen Körperverletzung, Nötigung, Sachbeschädigung und Abgabenhinterziehung verurteilt. Das von ihm nunmehr in Aussicht genommene (eingeschränkte) Baugewerbe bietet aufgrund des direkten Kundenkontakts und auch der zwangsläufig stattfindenden Vertragsabschlüsse und steuerpflichtigen Geldflüsse die Möglichkeit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer wegen Abgabenhinterziehung gerade bei der Ausübung der auch nunmehr wieder in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit verurteilt worden ist.

2.2

Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht; bei der Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen ist auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen (VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035 und VwGH 05.03.2021, Ra 2018/04/0117 und 0138). Bei der Prüfung des Wohlverhaltens des Betroffenen ist der seit der Begehung der Delikte verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen und darf eine bedingte Strafnachsicht nicht schematisch außer Betracht bleiben (VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026 und VwGH 20.05.2015, Ra 2015/04/0031). Bei Verurteilungen wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Finanzstrafgesetz wurden von der Rechtsprechung Wohlverhaltenszeiträume seit der letzten strafbaren Handlung von 6 ½ Jahren als nicht ausreichend erachtet, gerade vor dem Hintergrund längerer Deliktszeiträume und zum Teil hoher Schadenssummen (VwGH 05.09.2001, 2001/04/0116, VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026 und VwGH 28.09.2011, 2011/04/0148). Bei der Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbilds des Betroffenen ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 17.11.2004, 2003/04/0123). Die Nachsicht gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht; bei der Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen ist auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen (VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035 und VwGH 05.03.2021, Ra 2018/04/0117 und 0138). Bei der Prüfung des Wohlverhaltens des Betroffenen ist der seit der Begehung der Delikte verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen und darf eine bedingte Strafnachsicht nicht schematisch außer Betracht bleiben (VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026 und VwGH 20.05.2015, Ra 2015/04/0031). Bei Verurteilungen wegen Abgabenhinterziehung gemäß Paragraph 33, Finanzstrafgesetz wurden von der Rechtsprechung Wohlverhaltenszeiträume seit der letzten strafbaren Handlung von 6 ½ Jahren als nicht ausreichend erachtet, gerade vor dem Hintergrund längerer Deliktszeiträume und zum Teil hoher Schadenssummen (VwGH 05.09.2001, 2001/04/0116, VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026 und VwGH 28.09.2011, 2011/04/0148). Bei der Beurteilung des aus der

Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbilds des Betroffenen ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängte Strafe die in Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 17.11.2004, 2003/04/0123).

Der Beschwerdeführer wurde wegen der Vergehen der Körperverletzung und der Sachbeschädigung sowie des Verbrechens der schweren Nötigung zu (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafen sowie wegen des Vergehens der Abgabenhinterziehung zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt. Die erstgenannten Verurteilungen betreffen Tatzeitpunkte im Jahr 2015, die letztgenannte Verurteilung den Tatzeitraum 2009 bis 2014. Seither hat sich der Beschwerdeführer wohlverhalten. Dieser Zeitraum des Wohlverhaltens ist jedoch (noch) zu kurz, um zum Ergebnis zu gelangen, dass die in § 26 Abs. 1 GewO 1994 angeführte Befürchtung gar nicht mehr besteht. Neben dem langen Deliktszeitraum der verwirklichten Abgabenhinterziehung und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Abgabenhinterziehung gerade im Zusammenhang mit der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit, die nunmehr erneut angestrebt wird, verwirklicht wurde, ist bei dieser Beurteilung zu berücksichtigen, dass die in § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 angeführte Grenze (Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten) durch die über den Beschwerdeführer verhängten Strafen (Körperverletzung, Sachbeschädigung, Nötigung: Freiheitsstrafe von insgesamt 18 Monaten; Abgabenhinterziehung: Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Monaten) doch beträchtlich überschritten wird. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten übersieht nicht, dass mit der bedingten Nachsicht der primär verhängten Freiheitsstrafen eine grundsätzlich günstige Prognose des Strafgerichts einhergeht, jedoch wurde über den Beschwerdeführer – im Zusammenhang mit der Abgabenhinterziehung – auch eine unbedingte Geldstrafe verhängt. Der Beschwerdeführer wurde wegen der Vergehen der Körperverletzung und der Sachbeschädigung sowie des Verbrechens der schweren Nötigung zu (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafen sowie wegen des Vergehens der Abgabenhinterziehung zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt. Die erstgenannten Verurteilungen betreffen Tatzeitpunkte im Jahr 2015, die letztgenannte Verurteilung den Tatzeitraum 2009 bis 2014. Seither hat sich der Beschwerdeführer wohlverhalten. Dieser Zeitraum des Wohlverhaltens ist jedoch (noch) zu kurz, um zum Ergebnis zu gelangen, dass die in Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 angeführte Befürchtung gar nicht mehr besteht. Neben dem langen Deliktszeitraum der verwirklichten Abgabenhinterziehung und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Abgabenhinterziehung gerade im Zusammenhang mit der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit, die nunmehr erneut angestrebt wird, verwirklicht wurde, ist bei dieser Beurteilung zu berücksichtigen, dass die in Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 angeführte Grenze (Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten) durch die über den Beschwerdeführer verhängten Strafen (Körperverletzung, Sachbeschädigung, Nötigung: Freiheitsstrafe von insgesamt 18 Monaten; Abgabenhinterziehung: Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Monaten) doch beträchtlich überschritten wird. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten übersieht nicht, dass mit der bedingten Nachsicht der primär verhängten Freiheitsstrafen eine grundsätzlich günstige Prognose des Strafgerichts einhergeht, jedoch wurde über den Beschwerdeführer – im Zusammenhang mit der Abgabenhinterziehung – auch eine unbedingte Geldstrafe verhängt.

3.

Das Verwaltungsgericht hat grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. Die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte ist aber keine unbegrenzte; der äußerste Rahmen ist die „Sache“ des bekämpften Bescheids. „Sache“ des Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032 und VwGH 27.02.2019, Ra 2018/05/0054).

Indem der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 29.07.2021 über den zuvor modifizierten Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten der Instandsetzung und Instandhaltung von Hochbauten einschließlich Betonarbeiten in kleinen Dimensionen“ abspricht, ist auch nur dieser Spruchinhalt „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Eine Entscheidung über den Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Bauberater“ liegt mangels insoweit bestehender erstinstanzlicher Entscheidung nicht im Rahmen der funktionalen Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Kärnten. Nach (wesensändernder) Modifizierung des ursprünglich verfahrenseinleitenden, auf das Gewerbe „Bauberater“ gerichteten Antrags, war insoweit aber ein bescheidmäßiger Abspruch auch durch die belangte Behörde nicht mehr zulässig.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass § 13 GewO 1994 allgemeine

Gewerbeantrittsvoraussetzungen enthält, die auf jede gewerbliche Tätigkeit – somit auch auf den Antritt von freien Gewerben, egal welchen Wortlauts – Anwendung finden. Für den Beschwerdeführer wäre daher auch bei einem abgeänderten Gewerbewortlaut (derzeit noch) keine andere rechtliche Beurteilung möglich, zumal bei einer bauberatenden Tätigkeit ebenso unmittelbare Kundenkontakte bestehen und (steuerpflichtige) Geldflüsse stattfinden. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass Paragraph 13, GewO 1994 allgemeine Gewerbeantrittsvoraussetzungen enthält, die auf jede gewerbliche Tätigkeit – somit auch auf den Antritt von freien Gewerben, egal welchen Wortlauts – Anwendung finden. Für den Beschwerdeführer wäre daher auch bei einem abgeänderten Gewerbewortlaut (derzeit noch) keine andere rechtliche Beurteilung möglich, zumal bei einer bauberatenden Tätigkeit ebenso unmittelbare Kundenkontakte bestehen und (steuerpflichtige) Geldflüsse stattfinden.

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

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, in der Begründung im Einzelnen dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, in der Begründung im Einzelnen dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gewerberecht, Berufsrecht, Nachsichtsverfahren, strafgerichtliche Verurteilungen, Prognoseentscheidung, Wohlverhaltenszeitraum, Persönlichkeitsbild

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2021:KLVwG.1719.14.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at