

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/10 KLVwG-190/6/2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.2021

Entscheidungsdatum

10.03.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

24/01 Strafgesetzbuch

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §13 Abs7

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

GewO 1994 §91 Abs2

StGB §43 Abs1

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 § 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

1. GewO 1994 § 91 heute
2. GewO 1994 § 91 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 91 gültig von 14.09.2012 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 91 gültig von 01.01.2007 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
5. GewO 1994 § 91 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 91 gültig von 01.07.1996 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
7. GewO 1994 § 91 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. StGB § 43 heute
2. StGB § 43 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
3. StGB § 43 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. StGB § 43 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
5. StGB § 43 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
6. StGB § 43 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch die Richterin xxx über die Beschwerde der xxx GmbH in xxx Gasse Nr. xxx, xxx, vertreten durch die Rechtsanwälte xxx in xxxstraße Nr. xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der xxx vom 07.01.2021, Zahl: xxx, nach am 05.03.2021 durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. römisch zwei.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist

u n z u l ä s s i g .

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bürgermeisterin der xxx der xxx GmbH die Gewerbeberechtigung „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ im Standort xxx, xxxstraße Nr. xxx, gemäß §§ 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z 1 und 13 Abs. 1 und 7 sowie § 361 GewO entzogen. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bürgermeisterin der xxx der xxx GmbH die Gewerbeberechtigung

„Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ im Standort xxx, xxxstraße Nr. xxx, gemäß Paragraphen 91, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins und 13 Absatz eins und 7 sowie Paragraph 361, GewO entzogen.

Dieser Bescheid wurde am 12.01.2021 übernommen.

Am 20.01.2021 langte bei der belangten Behörde ein Beschwerdeschriftsatz ein, in welchem beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Begründend wurde ausgeführt, dass mit dem angefochtenen Bescheid in die Erwerbsfreiheit im Sinn des Art 6 StGG eingegriffen wurde, bedingte Strafnachsichten nicht gewürdigt worden seien, ein falscher Zeitraum zur Begründung des Wohlverhaltens gewählt worden sei, zumal sich der handelsrechtliche Geschäftsführer seit 5 ¼ Jahren nichts zu Schulden habe kommen lassen, kein Parteiengehör eingeräumt worden sei und das Charakterbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers sowie eine ihn betreffende Zukunftsprognose erforderlich sei. Im Übrigen könne der gewerberechtliche Geschäftsführer bestätigen, dass sich der handelsrechtliche Geschäftsführer intensiv mit seinen Verfehlungen befasst habe und bestätigen könne, dass dieser rechtskonform handeln wolle. Am 20.01.2021 langte bei der belangten Behörde ein Beschwerdeschriftsatz ein, in welchem beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Begründend wurde ausgeführt, dass mit dem angefochtenen Bescheid in die Erwerbsfreiheit im Sinn des Artikel 6, StGG eingegriffen wurde, bedingte Strafnachsichten nicht gewürdigt worden seien, ein falscher Zeitraum zur Begründung des Wohlverhaltens gewählt worden sei, zumal sich der handelsrechtliche Geschäftsführer seit 5 ¼ Jahren nichts zu Schulden habe kommen lassen, kein Parteiengehör eingeräumt worden sei und das Charakterbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers sowie eine ihn betreffende Zukunftsprognose erforderlich sei. Im Übrigen könne der gewerberechtliche Geschäftsführer bestätigen, dass sich der handelsrechtliche Geschäftsführer intensiv mit seinen Verfehlungen befasst habe und bestätigen könne, dass dieser rechtskonform handeln wolle.

Die belangte Behörde legte den Gesamttakt zur Entscheidung vor und fand am 05.03.2021 am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin teilnahm.

Entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um die xxx GmbH mit Sitz in xxx Gasse Nr. xxx, xxx. Diese Gesellschaft wurde am 19.06.2012 errichtet. Der am xxx geborene xxx vertritt diese Gesellschaft seit 29.05.2018 selbständig. Der am xxx geborene Mag. xxx ist neben der xxx GmbH Gesellschafter.

Laut dem Gewerbeinformationssystem Austria ist die xxx GmbH Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“. Die Gewerbeberechtigung entstand am 14.12.2016 im Standort xxx, xxxstraße Nr. xxx. Bei Mag. xxx handelt es sich um deren gewerberechtlichen Geschäftsführer. Er wurde ebenfalls am 14.12.2016 durch die Gewerbeinhaberin zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt.

Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer scheinen seit dem Jahre 1991 insgesamt neun gerichtliche Vorstrafen auf. Für das vorliegende Administrativverfahren nach der GewO maßgeblich sind folgende vier Verurteilungen:

1.

LG xxx xxx vom 09.11.1998, rk. 13.11.1998

§ 159 Abs. 1/1 u 2 (161/1) StGB Paragraph 159, Absatz eins /, eins, u 2 (161/1) StGB

Freiheitsstrafe 5 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Vollzugsdatum 13.11.1998

zu LG xxx xxx xxx, rk. 13.11.1998

(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig

Vollzugsdatum 13.11.1998

BG xxx xxx vom 09.01.2002

2.

LG xxx xxx vom 21.03.2007, RK 27.03.2007

§ 159 Abs. 1, 2 U 5/3 U 4 (161/1) StGB Paragraph 159, Absatz eins, 2, U 5/3 U 4 (161/1) StGB

Freiheitsstrafe 7 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf BG xxx xxx, RK 11.04.2005 Zusatzstrafe gemäß Paragraphen 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf BG xxx xxx, RK 11.04.2005

Vollzugsdatum 27.03.2002

zu LG xxx xxx RK 27.03.2007

(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig

Vollzugsdatum 27.03.2007

LG xxx xxx vom 10.11.2010

3.

LG xxx xxx vom 07.04.2010, RK 13.04.2010

§ 159 Abs. 1, 2, 4 U 5/3, 4 U 5 (161/1) 156/1 U 2 (161/1) 153 C/1 U 2 133/1 U 2 (2. Fall) 146 147 Abs. 1/1 U Abs. 3 StGB Paragraph 159, Absatz eins, 2, 4, U 5/3, 4 U 5 (161/1) 156/1 U 2 (161/1) 153 C/1 U 2 133/1 U 2 (2. Fall) 146 147 Absatz eins /, eins, U Absatz 3, StGB

Freiheitsstrafe 27 Monate, davon Freiheitsstrafe 18 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Strafausspruch aufgrund nachträglicher Strafmilderung vom 02.08.2011

Vollzugsdatum 21.11.2012

zu LG xxx xxx RK 13.04.2010

zu LG xxx xxx RK 25.08.2009

aus der Freiheitsstrafe entlassen am 21.11.2012, bedingt, Probezeit 3 Jahre

LG xxx xxx vom 03.08.2012

Zu LG xxx xxx RK 13.04.2010

(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig

LG xxx xxx vom 15.01.2016

zu LG xxx xxx RK 13.04.2010

zu LG xxx xxx RK 25.08.2009

aus der Freiheitsstrafe entlassen, endgültig

Vollzugsdatum 21.11.2012

LG xxx xxx vom 20.01.2016

4.

LG xxx xxx vom 29.03.2017 RK 04.04.2017

§§ 223 Abs. 2, 224 StGB Paragraphen 223, Absatz 2, 224, StGB

§ 223 Abs. 2 StGB Paragraph 223, Absatz 2, StGB

Datum der (letzten) Tat 10.08.2015

Freiheitsstrafe 4 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu je 16,00 EUR (4.800,-- EUR) im NEF 150 Tage Ersatzfreiheitsstrafe

zu LG xxx xxx RK 04.04.2017

unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am 27.06.2017

LG xxx xxx vom 27.06.2017

Nach dem (derzeitigen) Stand der Strafregistereintragungen (01.07.2020) ist der Tilgungszeitraum (zur Zeit) nicht errechenbar.

Bei Mag. xxx handelt es sich um einen Steuerberater.

Mit Schriftsatz vom 05.10.2020, hielt die belangte Behörde dem handelsrechtlichen Geschäftsführer die Verurteilungen zu xxx, xxx, xxx und xxx, alle LG xxx, vor und verwies auf §§ 13 Abs. 1 und Abs. 7, 87 Abs. 1 Z 1 und 91 Abs. 2 GewO. Der handelsrechtliche Geschäftsführer wurde unter Hinweis auf das Vorliegen eines persönlichen Ausschlussgrundes und seinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte aufgefordert, innerhalb einer Frist von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens als handelsrechtlicher Geschäftsführer auszuscheiden und dies der belangten Behörde mittels geändertem Firmenbuch nachzuweisen, widrigenfalls die gegenständliche Gewerbeberechtigung des Unternehmens entzogen werden müsste. Unter einem wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer darauf aufmerksam gemacht, dass die Wirtschaftskammer Kärnten, Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhänder mit Schreiben vom 28.09.2020 keinerlei Einwendungen gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung erhoben hat. Mit Schriftsatz vom 05.10.2020, hielt die belangte Behörde dem handelsrechtlichen Geschäftsführer die Verurteilungen zu xxx, xxx, xxx und xxx, alle LG xxx, vor und verwies auf Paragraphen 13, Absatz eins und Absatz 7, 87, Absatz eins, Ziffer eins und 91 Absatz 2, GewO. Der handelsrechtliche Geschäftsführer wurde unter Hinweis auf das Vorliegen eines persönlichen Ausschlussgrundes und seinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte aufgefordert, innerhalb einer Frist von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens als handelsrechtlicher Geschäftsführer auszuscheiden und dies der belangten Behörde mittels geändertem Firmenbuch nachzuweisen, widrigenfalls die gegenständliche Gewerbeberechtigung des Unternehmens entzogen werden müsste. Unter einem wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer darauf aufmerksam gemacht, dass die Wirtschaftskammer Kärnten, Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhänder mit Schreiben vom 28.09.2020 keinerlei Einwendungen gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung erhoben hat.

Im Schriftsatz vom 16.10.2020 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, dass die letzte Straftat am 10.08.2015 begangen worden sei, weshalb die letzte Tat bereits 5 ¼ Jahre zurückliege. Das Unternehmen würde in Kooperation mit Mag. xxx als Steuerberater und im Firmenbuch eingetragener Gesellschafter geführt. Diese Rechtsbeziehung würde gewährleisten, dass der Geschäftsführer wie bereits seit Jahren rechtskonform handle. Das Schreiben der Wirtschaftskammer sei ein Standardschreiben ohne individuelle Beurteilung zur unternehmerischen und personellen Situation und sei nicht aussagekräftig. Die Behörde habe sich mit den dargelegten Umständen auseinanderzusetzen und Beweis aufzunehmen. Gegenständlich liege eine gesicherte positive Fortführungsprognose vor.

In weiterer Folge wurde der nunmehr angefochtene Bescheid erlassen.

Obiger Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Gesamtkontext und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens.

Rechtliche Beurteilung:

§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO: Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO:

Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn 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 ...Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (Paragraph 361,) zu entziehen, wenn 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: Paragraph 13, Absatz eins, GewO:

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

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.

§ 13 Abs. 7 GewO: Paragraph 13, Absatz 7, GewO:

Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß. Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Absatz eins bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Absatz 4, zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Absatz eins, letzter Satz gilt sinngemäß.

§ 91 Abs. 2 GewO: Paragraph 91, Absatz 2, GewO:

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im Paragraph 87, angeführten Entziehungsgründe oder der in Paragraph 85, Ziffer 2, angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (Paragraph 361,) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Vorweg ist festzuhalten, dass die rechtskräftigen Verurteilungen des xxx zu xxx, xxx und xxx dem § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO, jene zu xxx dem § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO zuzuordnen sind. Keine der Verurteilungen ist getilgt. Vorweg ist festzuhalten, dass die rechtskräftigen Verurteilungen des xxx zu xxx, xxx und xxx dem Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GewO, jene zu xxx dem Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO zuzuordnen sind. Keine der Verurteilungen ist getilgt.

Der Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a leg. cit. ergibt sich aus den in dieser Bestimmung explizit genannten Delikten und damit verbundenen rechtskräftigen Verurteilungen, unabhängig von Höhe und Art der ausgesprochenen Strafen. Der Ausschlussgrund nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg. cit. ergibt sich aus den in dieser Bestimmung explizit genannten Delikten und damit verbundenen rechtskräftigen Verurteilungen, unabhängig von Höhe und Art der ausgesprochenen Strafen.

Bei den „sonstigen strafbaren Handlungen“ nach Z 1 lit. b leg. cit. ist das Strafausmaß maßgeblich: gegenständlich wurde mit Urteil des Landesgerichtes xxx zu Zahl: xxx eine bedingte Freiheitsstrafe von 4 Monaten und eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen verhängt. Beide Strafen liegen über dem in Z 1 lit. b normierten Strafausmaß, welches einen Ausschlussgrund darstellt. Bei den „sonstigen strafbaren Handlungen“ nach Ziffer eins, Litera b, leg. cit. ist das Strafausmaß maßgeblich: gegenständlich wurde mit Urteil des Landesgerichtes xxx zu Zahl: xxx eine bedingte Freiheitsstrafe von 4 Monaten und eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen verhängt. Beide Strafen liegen über dem in Ziffer eins, Litera b, normierten Strafausmaß, welches einen Ausschlussgrund darstellt.

Durch die rechtskräftigen Verurteilungen steht bindend fest, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer die Straftaten rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Verwaltungsbehörden steht es nicht zu, das ordnungsgemäße Zustandekommen rechtskräftiger Strafurteile zu überprüfen (VwGH 03.09.2008, 2008/04/0121).

Für die Beurteilung eines Ausschlussgrundes von der Ausübung eines Gewerbes nach § 13 Abs. 1 Z 1 GewO sind

gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz (VwGH 18.06.1982, 81/04/0195; 10.10.1982, 81/04/0030; 20.05.1992, 92/03/0088). Für die Beurteilung eines Ausschlussgrundes von der Ausübung eines Gewerbes nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, GewO sind gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz (VwGH 18.06.1982, 81/04/0195; 10.10.1982, 81/04/0030; 20.05.1992, 92/03/0088).

Treffen die Tatbestandsvoraussetzungen unter anderem des § 13 Abs. 1 Z 1 leg. cit. auf eine natürliche Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu, so ist bei den im ersten Halbsatz des § 13 Abs. 7 leg. cit. genannten „anderen Rechtsträgern“ ein Gewerbeausschlussgrund gegeben. Nach umfassender Rechtsprechung handelt es sich bei dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH um einen „Maßgebler“ im Sinn des § 91 Abs. 2 GewO (VwGH 21.03.1995, 95/04/0038). Unmaßgeblich ist der Umstand, dass der weitere Geschäftsführer Mag. xxx als Steuerberater bestätigen kann, dass sich xxx intensiv mit seinen Verfehlungen auseinandergesetzt hat und sich in Zukunft weiter rechtskonform verhalten will. Treffen die Tatbestandsvoraussetzungen unter anderem des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. auf eine natürliche Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu, so ist bei den im ersten Halbsatz des Paragraph 13, Absatz 7, leg. cit. genannten „anderen Rechtsträgern“ ein Gewerbeausschlussgrund gegeben. Nach umfassender Rechtsprechung handelt es sich bei dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH um einen „Maßgebler“ im Sinn des Paragraph 91, Absatz 2, GewO (VwGH 21.03.1995, 95/04/0038). Unmaßgeblich ist der Umstand, dass der weitere Geschäftsführer Mag. xxx als Steuerberater bestätigen kann, dass sich xxx intensiv mit seinen Verfehlungen auseinandergesetzt hat und sich in Zukunft weiter rechtskonform verhalten will.

Die belangte Behörde erließ am 05.10.2020 zutreffend eine dem § 91 Abs. 2 leg. entsprechende Verfahrensordnung, welcher die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen ist. Die Entziehung der Gewerbeberechtigung stellt die Sanktion für die Nichtentfernung der Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dar. Der guten Ordnung halber ist hinsichtlich des Vorbringens in der Vertagungsbitte festzuhalten, dass Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der dem Gewerbetreibenden gesetzten behördlichen Frist unbeachtlich sind. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist allein die Verfahrensordnung vom 05.10.2020 und deren rechtliche Beurteilung maßgeblich (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0059). Selbst eine nach Ablauf der Frist erfolgte Entsprechung des behördlichen Auftrages vermag an der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 91 Abs. 2 leg. cit. nichts zu ändern (VwGH 03.03.1999, 98/04/0192) und ist die Gewerbeberechtigung jedenfalls zu entziehen. Die belangte Behörde erließ am 05.10.2020 zutreffend eine dem Paragraph 91, Absatz 2, leg. entsprechende Verfahrensordnung, welcher die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen ist. Die Entziehung der Gewerbeberechtigung stellt die Sanktion für die Nichtentfernung der Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dar. Der guten Ordnung halber ist hinsichtlich des Vorbringens in der Vertagungsbitte festzuhalten, dass Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der dem Gewerbetreibenden gesetzten behördlichen Frist unbeachtlich sind. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist allein die Verfahrensordnung vom 05.10.2020 und deren rechtliche Beurteilung maßgeblich (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0059). Selbst eine nach Ablauf der Frist erfolgte Entsprechung des behördlichen Auftrages vermag an der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 91, Absatz 2, leg. cit. nichts zu ändern (VwGH 03.03.1999, 98/04/0192) und ist die Gewerbeberechtigung jedenfalls zu entziehen.

Die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist keine Strafe, sondern eine Administrativmaßnahme (VwGH 25.06.2008, 2007/04/0137). Auch handelt es sich dabei um keine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung (VwGH 29.04.2014, 2013/04/0026).

Im Entziehungsverfahren nach § 87 Abs. 1 Z 1 leg. cit. liegt eine Bindung der Gewerbebehörde an das rechtskräftige Urteil vor (VwGH 25.06.2008, 2007/04/0137). Neuerliche Sachverhaltsfeststellungen sind nicht mehr zulässig (VwSlg. 7827A/1970). Im Entziehungsverfahren nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. liegt eine Bindung der Gewerbebehörde an das rechtskräftige Urteil vor (VwGH 25.06.2008, 2007/04/0137). Neuerliche Sachverhaltsfeststellungen sind nicht mehr zulässig (VwSlg. 7827A/1970).

Eine bedingte Strafnachsicht ist für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren nicht von Relevanz. Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB können zutreffend nicht gänzlich außer Betracht bleiben, sondern bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z 1 leg. cit. erfüllt sind (VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0046). Aber eben solche besondere Umstände für die Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht hat die Beschwerdeführerin

in keinem ihrer Schriftsätze vorgebracht, weshalb gegenständlich nähere Erörterungen nicht erfolgen können. Eine bedingte Strafnachsicht ist für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren nicht von Relevanz. Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB können zutreffend nicht gänzlich außer Betracht bleiben, sondern bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. erfüllt sind (VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0046). Aber eben solche besondere Umstände für die Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht hat die Beschwerdeführerin in keinem ihrer Schriftsätze vorgebracht, weshalb gegenständlich nähere Erörterungen nicht erfolgen können.

Zur Prognoseentscheidung: gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer scheinen rechtskräftige Verurteilungen im Zeitraum zwischen 1991 und 2017 auf. Für die Entziehung der Gewerbeberechtigung der Rechtsmittelwerberin maßgeblich sind Verurteilungen in den Jahren 1998, 2007, 2010 und 2017. In Ansehung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2014, 2013/04/0150 wird vom 10.08.2015 als dem Zeitpunkt der Begehung des für die letztmalige Verurteilung maßgeblichen Deliktes ausgegangen. Es sind nach der Judikatur für die Zukunftsprognose auch Verurteilungen zu berücksichtigen, die vor der Erteilung der Entziehung der Gewerbeberechtigung erfolgt sind (27.05.2009, 2007/04/0195).

xxx wurde in den Jahren 1991, 1995, 2003 und 2005 wegen fahrlässiger Körperverletzung insgesamt vier Mal verurteilt. Wenngleich die jeweiligen Strafausmaße in Ansehung des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b leg. cit. für sich alleine einen Entziehungsgrund nicht darstellen, so lässt sich dennoch festhalten, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer über einen Zeitraum von insgesamt 14 Jahren trotz rechtskräftiger Verurteilungen nicht gewillt war, derartige gleichartige Delikte zu unterlassen und haben die Strafen sohin in spezialpräventiver Sicht keine Wirkung entfaltet. xxx wurde in den Jahren 1991, 1995, 2003 und 2005 wegen fahrlässiger Körperverletzung insgesamt vier Mal verurteilt. Wenngleich die jeweiligen Strafausmaße in Ansehung des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, leg. cit. für sich alleine einen Entziehungsgrund nicht darstellen, so lässt sich dennoch festhalten, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer über einen Zeitraum von insgesamt 14 Jahren trotz rechtskräftiger Verurteilungen nicht gewillt war, derartige gleichartige Delikte zu unterlassen und haben die Strafen sohin in spezialpräventiver Sicht keine Wirkung entfaltet.

Hinsichtlich der Tatbegehungen zu den von § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO erfassten Delikten ist auszuführen, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer in den Jahren 1998, 2007 und 2010, also über einen Zeitraum von 12 Jahren hinweg, straffällig wurde. Auch diesbezüglich haben die Verurteilungen eine spezialpräventive Wirkung nicht entfaltet und ist xxx 2015 wiederum straffällig geworden, was zur Verurteilung nach §§ 223 und 224 StGB geführt hat. Hinsichtlich der Tatbegehungen zu den von Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GewO erfassten Delikten ist auszuführen, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer in den Jahren 1998, 2007 und 2010, also über einen Zeitraum von 12 Jahren hinweg, straffällig wurde. Auch diesbezüglich haben die Verurteilungen eine spezialpräventive Wirkung nicht entfaltet und ist xxx 2015 wiederum straffällig geworden, was zur Verurteilung nach Paragraphen 223 und 224 StGB geführt hat.

Der Umstand, dass xxx in Summe 24 Jahre hindurch (von 1991 bis 2015) insgesamt neun Mal straffällig wurde, lässt berechnete Befürchtungen hinsichtlich Verstößen gegen gefordertes zukünftiges Wohlverhalten zu. Das Wohlverhalten seit der letzten Tatbegehung am 10.08.2015 rechtfertigt keinesfalls die Annahme einer positiven Zukunftsprognose. Nach den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen kann dieses Wohlverhalten nicht die 24-jährige häufige Straffälligkeit aufwiegen. Nach der Judikatur sind selbst 6 ½ Jahre Wohlverhalten seit der letzten Straftat angesichts eines weitaus längeren Deliktszeitraumes als nicht ausreichend angesehen worden (VwGH 20.05.2015, Ra 2015/04/0031). Die lange Dauer, die überaus zahlreichen Tathandlungen und der oftmalige Rückfall lassen befürchten, dass xxx bei weiter bestehendem maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb eines Gewerbes gleichartige oder ähnliche Straftaten begehen wird. Das von der Beschwerdeführerin ausgeübte Gewerbe bietet zahlreiche Gelegenheiten zur Begehung ähnlicher Straftaten.

Es trifft zu, dass die Gewerbeentziehung iZm einer Beschränkung der Freiheit der Erwerbsbetätigung nach Art. 6 StGG steht: Das Verfassungsrecht gewährleistet dem Staatsbürger die Freiheit der Erwerbstätigkeit aber nur unter den „gesetzlichen Bedingungen“, dh. der Verfassungsgesetzgeber ermächtigt den einfachen Gesetzgeber, die freie Ausübung des Erwerbes durch Gesetz einzuschränken oder zu unterbinden, wie dies bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung der Fall ist (VfSlg. 3092/1956). Der Verfassungsgerichtshof hat in StRsp zum Gebot der

Verhältnismäßigkeit judiziert, dass der Gesetzgeber die Erwerbsausübungsfreiheit nur beschränken darf, soweit das öffentliche Interesse die Beschränkung gebietet, sie zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sachlich zu rechtfertigen ist (VfSlg. 13.177/1992, 11.937/1988). Es trifft zu, dass die Gewerbeentziehung iZm einer Beschränkung der Freiheit der Erwerbstätigkeit nach Artikel 6, StGG steht: Das Verfassungsrecht gewährleistet dem Staatsbürger die Freiheit der Erwerbstätigkeit aber nur unter den „gesetzlichen Bedingungen“, dh. der Verfassungsgesetzgeber ermächtigt den einfachen Gesetzgeber, die freie Ausübung des Erwerbes durch Gesetz einzuschränken oder zu unterbinden, wie dies bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung der Fall ist (VfSlg. 3092 aus 1956,). Der Verfassungsgerichtshof hat in StRsp zum Gebot der Verhältnismäßigkeit judiziert, dass der Gesetzgeber die Erwerbsausübungsfreiheit nur beschränken darf, soweit das öffentliche Interesse die Beschränkung gebietet, sie zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sachlich zu rechtfertigen ist (VfSlg. 13.177 aus 1992,, 11.937 aus 1988,).

Daraus lässt sich der Einwand der Beschwerdeführerin auf einen (ungerechtfertigten) Eingriff in die Erwerbsfreiheit iSd Art. 6 StGG widerlegen. Daraus lässt sich der Einwand der Beschwerdeführerin auf einen (ungerechtfertigten) Eingriff in die Erwerbsfreiheit iSd Artikel 6, StGG widerlegen.

Auf die zutreffende und ausführliche Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausdrücklich verwiesen.

Es war im spruchgemäßen Sinn zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG, BGBl. 10/1985 idF BGBl. I 24/2020). Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen vergleiche Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG, Bundesgesetzblatt 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 24 aus 2020,).

Schlagworte

Gewerberecht, Gewerbeberechtigung „Bauträger“, Entziehung der Gewerbeberechtigung, handelsrechtlichen Geschäftsführer, rechtskräftige Verurteilungen, Gewerbeausschlussgrund, Zukunftsprognose, spezialpräventive Wirkung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2021:KLVwG.190.6.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2023

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