jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/13 LVwG-2017/18/1766-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.2017

Entscheidungsdatum

13.12.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde der AA, Z, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. BB, Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.06.2017, Zl ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Beschwerdeverhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die

Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 27.06.2017, Zl **** lautet bis zur Rechtsmittelbelehrung wie folgt:

„Frau AA, geboren am xx.xx.xxxx, ist zur Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z. 1 und 2 GewO 1994, Z. 2 eingeschränkt auf die Verabreichung von Frühstück und kalten Imbissen an die Hausgäste und Ausschank von Getränken an die Hausgäste, in der Betriebsart Gästehaus" mit dem Standort in Z, Adresse 2, berechtigt (eingetragen unter ****).

Spruch

Die Bezirkshauptmannschaft Y als Gewerbebehörde nach § 333 und § 361 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzieht gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit§ 13 Abs. 1GewO 1994 diese Gewerbeberechtigung.“

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. In der Beschwerde wurde in entscheidungswesentlicher Hinsicht ausgeführt, dass richtig sei, dass am 11.04.2016 eine Verurteilung der Beschwerdeführerin beim BG X mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen wegen Vergehens nach § 135 Abs 1 und § 293 Abs 2 StGB erfolgt sei. In der Begründung halte die belangte Behörde auf Seite 6, erster Absatz, fest, dass unabhängig von der Verurteilung durch das BG X die Gewerbeinhaberin durch die angeführten deutschen Verurteilungen bereits zum Anmeldungszeitpunkt von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen gewesen wäre. Dies werde wegen materieller Rechtswidrigkeit und wegen Verletzung von gesetzlich geschützten Rechten bekämpft. Die deutschen Vorverurteilungen aus den Jahren 1990 bis 2004 seien nicht zu berücksichtigen. Dies komme einer existenzgefährdenden Doppelbestrafung gleich. Völlig unberücksichtigt sei auch die 11-jährige Pause zwischen den Jahren 2004 und 2015 geblieben. Auch die Zusammenzählung der Gesamtfreiheitsstrafen sei irrelevant und die Vorstrafen aus anderen Ländern hier nicht einzurechnen. Im angefochtenen Bescheid werde in der Begründung angeführt, dass es sich bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht um eine Strafe handle, sondern um eine Schutzmaßnahme. Dies wiederum werde bekämpft im Sinne einer materiellen Rechtswidrigkeit bzw einer falsch ausgelegten Gesetzesbestimmung.

Die belangte Behörde führe im vorletzten Absatz der bekämpften Entscheidung aus, dass die Berücksichtigung der deutschen Verurteilungen nicht unzulässig und nicht europarechtswidrig sei und verweise hierbei auf die angeführten Verwaltungsgerichtshofsentscheidungen bzw auf die vorangeführten Ausführungen zur Beurteilung der Persönlichkeit.

Dieser Querverweis sei unzulässig, weil nicht ausgeführt worden sei, auf welcher angeführten Verwaltungsgerichtshofjudikatur sich die belangte Behörde bei dieser Begründung stützte.

Es sei eben nicht entschieden, dass Verurteilungen von deutschen Gerichten aus den Jahren 1990 bis 2004 zu berücksichtigen seien, obwohl sie verbüßt bzw bezahlt worden seien, natürlich aber nach dem deutschen Tilgungsgesetz noch nicht getilgt seien.

Der lange Zeitraum zwischen 2004 und 2015 sei selbstverständlich mit einzuberechnen.

Dies wurde aber von der belangten Behörde nicht berücksichtigt bzw die Persönlichkeitsstruktur der Beschwerdeführerin völlig negativ beurteilt.

Es fehle an der inneren Wahrscheinlichkeit, dass für allfällige schutzwürdige Konsumenten oder Mitbewerber abermalige Verfehlungen der Beschwerdeführerin geradezu angenommen werden müssten. Diese tendenziöse Vorverurteilung sei nicht mit dem geltenden Recht und auch nicht mit dem Europarecht zu vereinbaren.

Bei der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde der erstinstanzliche Akt verlesen.

Der Beschwerde kam keine Berechtigung zu:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass die Beschwerdeführerin zur Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs 1 Z 1 und 2 GewO 1994, Z 2, eingeschränkt auf die Verabreichung von Frühstück und

kalten Imbissen an die Hausgäste und Ausschank von Getränken an die Hausgäste, in der Betriebsart Gästehaus“ mit dem Standort in 6391 Z, Adresse 2, berechtigt ist. Diese Gewerbeberechtigung besteht seit 01.12.2015 und ist im Gewerbeinformationssystem Austria zu GISA-Zahl **** registriert.

Gemäß § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde 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.

Nach § 13 Abs 1 GewO 1994 sind natürliche Personen 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.

Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes X vom 07.04.2016 zu Zl **** wurde die Beschwerdeführerin schuldig gesprochen,

sie habe

I.

falsche bzw verfälschte Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren, nämlich im Verfahren **** des Landesgerichtes X, gebraucht und zwar

1. im Jänner 2014 durch Vorlage eines gefälschten Mietvertrages betreffend die Wohnung im ersten Stock des Hauses Adresse 3 in W;

2. am 01.04.2014 durch Vorlage einer inhaltlich verfälschten E-Mail von CC vom 12.06.2013;

II.

am 27.11.2013 in V dadurch, dass sie bei ihrem Auszug aus dem Ferienhaus „U-Hof“ das Gästebuch mitgenommen habe, DD und CC geschädigt, indem sie eine fremde bewegliche Sache aus deren Gewahrsam dauernd entzogen habe, ohne die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen.

Dadurch habe die Beschuldigte

zu Punkt I. das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 2 StGB und

zu Punkt II. das Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB begangen.

Über die Beschuldigte wurde eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen á Euro 4,00, insgesamt Euro 1.200,00, im Nichteinbringungsfall 150 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Hinsichtlich der Strafbemessungsgründe wurde in der gekürzten Urteilsausfertigung angeführt, dass erschwerend gewesen seien zahlreiche Vorstrafen in Deutschland und das Zusammentreffen von mehreren Vergehen.

Weiters sind dem Auszug aus dem Europäischen Strafregister-Informationssystem, welcher sich im erstinstanzlichen Akt befindet, zu entnehmen, dass die Beschuldigte vorher in Deutschland wie folgt verurteilt worden ist:

1. AG T vom 29.01.1990, Zl ****, rechtskräftig seit 29.01.1990

11 Monate Freiheitsstrafe wegen fortgesetzter Unterschlagung in Tatmehrheit mit fortgesetzter Untreue (§ 246 Abs 1, § 266 Abs 1, sowie § 53, § 56 dt. StGB)

2. AG T vom 13.05.1992, Zl ****, rechtskräftig seit 21.05.1992

4 Monate Freiheitstrafe wegen Betrug (§ 263, § 56 dt. StGB)

3. AG T vom 16.12.1992, Zl ****, rechtskräftig seit 24.12.1992

5 Monate Freiheitsstrafe wegen Betrug (§ 263, § 56 dt. StGB)

4. AG T vom 16.07.1993, Zl ****, rechtskräftig seit 09.08.1993

7 Monate Freiheitsstrafe (Verhängung einer Gesamtstrafe hinsichtlich der Verurteilungen zu Pkt 2 und 3)

5. AG T vom 17.09.1997, Zl ****, rechtskräftig seit 18.05.1998

6 Monate Freiheitsstrafe wegen Betrug (§ 263 Abs 1, § 55, § 53, § 54, § 56 und § 58 Abs 1 dt. StGB)

6. AG T vom 22.09.1997, Zl ****, rechtskräftig seit 16.04.1998

4 Monate Freiheitstrafe wegen Unterschlagung (§ 246 Abs 1, § 56 dt. StGB)

7. AG T vom 28.03.2001, Zl ****, rechtskräftig seit 28.03.2001

6 Monate Freiheitsstrafe wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c Abs 1 Nr 1a, Abs 3 Nr 2, § 69, § 69a dt. StGB)

8. AG T vom 09.12.2002, Zl ****, rechtskräftig seit 22.05.2003

1 Jahr Freiheitsstrafe wegen Betrug in 5 Fällen (§ 263 Abs 1, § 53, § 56 dt. StGB)

9. AG T vom 16.03.2004, Zl ****, rechtskräftig seit 16.03.2004

1 Jahr + 10 Monate Freiheitsstrafe wegen Falscher Versicherung an Eides statt in Tatmehrheit mit Betrug (§ 156, § 263, § 53, § 56 dt. StGB).

Damit wird deutlich, dass die Beschwerdeführerin jeweils mit Freiheitsstrafen bestraft worden ist, die über der Grenze von 3 Monaten Freiheitsstrafe iSd § 13 Abs 1 lit b GewO angesiedelt sind.

Bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die nicht im Ermessen der Behörde liegt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Entziehung des Gewerbes ist diese zu entziehen (VwGH 22.11.1984, 84/16/0140).

Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs 1 GewO ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil des Strafgerichtes gebunden, es obliegt ihr aber die selbstständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (VwGH 24.06.1983, 82/04/0038). So ist zB der auf § 43 StGB gestützte gerichtliche Ausspruch über eine bedingte Strafnachsicht nicht dazu geeignet, die Verwaltungsbehörde von der Verpflichtung zu entbinden, selbstständig zu beurteilen, ob alle weiteren gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung gegeben sind (VwGH 02.06.1999, 99/04/0093 ua).

Gemäß § 7 Abs 1 des Tilgungsgesetzes stehen ausländische Verurteilungen tilgungsrechtlich inländischen Verurteilungen gleich, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist und in einem den Grundsätzen des Art 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, entsprechenden Verfahren ergangen sind. Die Verurteilungen durch die deutschen Gerichte entsprachen zweifelsfrei den Grundsätzen des Art 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und waren überdies auch nach österreichischem Strafgesetzbuch gerichtlich strafbar. Damit sind diese Verurteilungen entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde relevant und zu berücksichtigen.

Nach § 3 Abs 1 Z 3 des Tilgungsgesetzes beträgt die Tilgungsfrist zehn Jahre, wenn es zu einer Verurteilung von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren gekommen ist. Die letzte Verurteilung durch ein deutsches Gericht, nämlich Amtsgericht T vom 16.03.2004, Zl ****, führte zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 10 Monaten.

Nach § 2 Abs 1 des Tilgungsgesetzes beginnt die Tilgungsfrist zu laufen, sobald alle Freiheits- oder Geldstrafen und die mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen sind, als vollzogen gelten, nachgesehen worden sind oder nicht mehr vollzogen werden dürfen.

Nach dem Auszug aus dem Europäischen Strafregister-Informationssystem wurde diese Strafe (wohl ein Teil davon) mit Wirkung vom 16.04.2010 erlassen. Damit begann die zehnjährige Tilgungsfrist frühestens mit diesem Datum zu laufen.

Nach § 4 Abs 1 des Tilgungsgesetzes tritt dann, wenn jemand rechtskräftig verurteilt wird, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, die Tilgung aller Verurteilungen nur gemeinsam ein.

In diesem Fall ist nach § 4 Abs 2 des Tilgungsgesetzes die Tilgungsfrist unter Zugrundelegung der Summe der in allen noch nicht getilgten Verurteilungen verhängten Strafen nach § 3 zu bestimmen, wobei sie aber mindestens die nach § 3 bestimmte Einzelfrist, die am spätesten enden würde, um so viele Jahre übersteigen muss, als rechtskräftige und noch nicht getilgte Verurteilungen vorliegen.

Aufgrund dieser Umstände steht fest, dass es bei weitem noch nicht zur Tilgung der deutschen Verurteilungen gekommen ist.

In der Begründung der Erstbehörde wurde auf Seite 6 angeführt, dass die erwähnten deutschen Verurteilungen allesamt die im § 13 Abs 1 GewO vorgesehene Grenze von 3 Monaten, teilweise sogar um ein Vielfaches, übersteigen. Dies wurde bereits dargelegt.

Weiters führte die Bezirkshauptmannschaft Y aus, dass es sich bei der Verurteilung des BG X um eine strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen und gegen die Rechtspflege handle. Die deutschen Verurteilungen würden überwiegend strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen (insbesondere Betrugsdelikte und Unterschlagungen) betreffen. Der Zeitraum der strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen habe dabei ab dem Jahr 1990 begonnen in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen bis zum Jahr 2004. Nach einer mehr als zehnjährigen Pause sei sodann im Jahr 2016 das Urteil des BG X ergangen. In dem 14-jährigen Zeitraum seien sieben Verurteilungen mit einer summierten Gesamtfreiheitsstrafe von 68 Monaten ergangen. Aus Sicht der Bezirkshauptmannschaft Y biete die Ausübung eines Gewerbes, insbesondere eines Gastgewerbes, Gelegenheit zur Begehung weiterer Straftaten gegen fremdes Vermögen aber auch gegen die Rechtspflege. Das bisherige Verhalten der Gewerbeinhaberin habe gezeigt, dass offenbar mehrfache und lange Freiheitsstrafen sie nicht von der weiteren Begehung ähnlicher Straftaten abhalten hat können. Aufgrund der bisher gezeigten, beträchtlichen kriminellen Energie sei daher nicht auszuschließen, dass die Gewerbeinhaberin – sei es in einer wirtschaftlich schwierigen Situation oder bei anderen Gelegenheiten – wieder eine ähnliche Straftat begehen würde. Der Wohlverhaltenszeitraum seit der letzten Tatbegehung, dies sei im April 2014 gewesen, sei in Anbetracht des langjährigen Zeitraumes wiederholter Tatbegehungen und der Höhe der Verurteilungen viel zu kurz, um eine Befürchtungshaltung auszuschließen. Diese Argumentation der Bezirkshauptmannschaft Y vermag zu überzeugen. Das Landesverwaltungsgericht Tirol schließt sich diesen Ausführungen an. Damit ist iSd § 87 Abs 1 Z 1 GewO eine negative Zukunftsprognose abzugeben. Bei der weiteren Ausübung des Gewerbes durch die Beschwerdeführerin verbleibt die Befürchtung, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlungen, die die Beschwerdeführerin schon begangen hat, und nach ihrer Persönlichkeit gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der überaus umfangreichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 87 Abs 1 GewO ab.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alois Huber

(Richter)

Schlagworte

Entziehung der Gewerbeberechtigung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.18.1766.3

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at