

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/11 LVwG-2017/28/1974-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.01.2018

## Entscheidungsdatum

11.01.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung

25/04 Sonstiges Strafprozessrecht

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1

TilgG 1972 §1 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Mag. Weißgatterer über die Beschwerde der AA GmbH, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Dr. BB GmbH, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 28.06.2017, ZI \*\*\*\*, betreffend der Untersagung einer allfälligen Ausübung des Gewerbes mit dem Geschäftsführer,

zu Recht:

1. Der Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 28.06.2017, ZI \*\*\*\*, wird Folge gegeben und der Bescheid behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 28.06.2017, ZI \*\*\*\*, wurde ausgeführt wie folgt:

„Die AA GmbH, FN \*\*\*\*, mit Sitz in Y, hat mit Eingabe vom 26.1.2017 das Gewerbe Baumeister mit dem Standort in Y, Adresse 2, angemeldet und um die Genehmigung des Herrn CC, geboren am xx.xx.xxxx, als gewerberechtigten Geschäftsführer für dieses Gewerbe angesucht. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 10.2.2017 wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes vorliegen und die Genehmigung zur Bestellung des namhaft gemachten Geschäftsführers erteilt. Anlässlich der Gewerbebeantragung wurde eine schriftliche Erklärung, datiert vom 24.1.2017, des Herrn DD abgegeben. Auf Grund seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der AA GmbH steht ihm ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu. Herr D hat in dieser Erklärung unter anderem Folgendes schriftlich erklärt:

„Gegen mich liegt auch keine sonstige noch nicht getilgte gerichtliche Verurteilung im Ausmaß einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten bzw. einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen vor.“

Wie sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellte, scheint Herr D mit einer gerichtlichen Verurteilung (15 Monate Freiheitsstrafe) im Strafregister auf, die weder getilgt ist noch der Auskunftsbeschränkung unterliegt.

Der Bezirkshauptmannschaft Z als Gewerbebehörde I. Instanz wurden diese Tatsachen anlässlich der Gewerbebeanmeldung weder mitgeteilt noch waren diese bekannt. Es ergeht daher nachstehender

Spruch:

I. Die Bezirkshauptmannschaft Z als Gewerbebehörde verfügt gemäß § 69 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Ziff. 1 AVG von Amts wegen die Wiederaufnahme

a. des Verfahrens betreffend die von der AA GmbH erstatteten Gewerbebeanmeldung „Baumeister“ mit dem Standort in Y, Adresse 2, sowie

b. des Verfahrens um Genehmigung zur Bestellung des Herrn CC als gewerberechtigten Geschäftsführer für dieses Gewerbe.

Auf Grund der am 11.5.2017 der Gewerbebehörde bekannt gewordenen Beweismittel (Strafregisterauskunft betreffend den Maßgebler DD) ergeht nunmehr folgende Entscheidung:

II. Die Bezirkshauptmannschaft Z als Gewerbebehörde nach §§ 333 Abs. 1 und 339 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) stellt gemäß § 340 Abs. 2 iVm § 95 Abs. 1 und § 13 Abs. 7 und Abs. 1 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von der AA GmbH, am 26.1.2017 angemeldeten Gewerbes „Baumeister“ in Y, Adresse 2, nicht vorliegen und untersagt eine allfällige Ausübung des vorstehenden Gewerbes.

III. Weiters stellt die Bezirkshauptmannschaft Z gemäß § 95 Abs. 2 iVm § 341 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigung zur Bestellung von Herrn CC, geboren am: xx.xx.xxxx in X, Sozialversicherungsnummer: \*\*\*\*, Staatsangehörigkeit: Österreich, wohnhaft in W, Adresse 3, als gewerberechtigten Geschäftsführer für dieses Gewerbe nicht vorliegen und untersagt eine allfällige Ausübung des Gewerbes mit diesem Geschäftsführer.“

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde und führte in dieser aus wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungssache erhebt die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 28.06.2017. hinterlegt am 04.07.2017, innerhalb offener Frist

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Der angefochtene Bescheid wird wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Ganze angefochten.

I. Begründung

1) Untersagung der Gewerbeausübung

a) Die Behörde führt aus, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer und organschaftlicher Alleingesellschafter der Beschwerdeführerin, Herr DD, über eine nach § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1094 relevante Verurteilung verfüge, welche weder getilgt sei noch der Auskunftsbeschränkung unterliege. Aufgrund seiner Stellung im Betrieb komme ihm ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbebeanmelderin zu, weshalb diese im Sinn des § 13 Abs. 7 GewO 1004 vom Gewerbeausschluss betroffen sei. Der Beschwerdeführerin sei daher die Ausübung des Baumeistergewerbes zu untersagen.

Gemäß Auszug aus dem Strafregister vom 11.05.2017 würde gegen Herrn DD folgende rechtskräftige gerichtliche Verurteilung aufscheinen:

Landesgericht V vom 21.02.2006. GZ: \*\*\*\*; 15 Monate Freiheitsstrafe wegen Vergehen nach § 232 Abs 2 StGB.

Da die gerichtlichen Verurteilungen noch nicht getilgt seien, sei die Beschwerdeführerin von der Gewerbeausübung ausgeschlossen.

Hierzu ist festzuhalten, dass nach der Rsp des VwGH bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und

nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen ist, wobei hier auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abgestellt wird (VwGH Ra 2015/04/0031).

Es mag sein, dass Herr D mit Urteil des Landesgerichtes V vom 21.02.2006 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt wurde. Die Behörde hat sich allerdings mit dieser Verurteilung nicht näher auseinandergesetzt und hat diese zum Anlass genommen, die Gewerbeausübung zu untersagen. Unbeachtet geblieben ist die Tatsache, dass das Gericht 13 Monate der verhängten Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen und Herr D den unbedingten Teil bereits vor langer Zeit verbüßt hat. Die Behörde ist aber gehalten, bedingte Strafnachsichten zu beachten und insbesondere zu würdigen, was sie im vorliegenden Fall aber mit keinem Wort getan hat. Weiters wurde nicht gewürdigt, dass die Verurteilung bereits mehr als 11 (!) Jahre zurückliegt, mag auch die Tilgung voraussichtlich erst mit 28.12.2017 eintreten. Ein dermaßen langer Zeitraum, in welchem sich Herr D stets wohlverhalten hat, hätte jedenfalls Berücksichtigung finden müssen. Seit der Verurteilung ist Herr D mit dem Gesetz nicht mehr in Konfliktgeraten. Zudem hätte berücksichtigt werden müssen, dass die Tilgung der Strafe bereits in 5 Monaten eintritt und stellt sich in diesem Zusammenhang schon die Frage, welche Umstände sich in 5 Monaten ändern sollten, um der Beschwerdeführerin die Ausübung des Baumeistergewerbes dann zu gestatten.

Aufgrund der Außerachtlassung der angeführten Umstände belastet die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

b)

Gemäß § 59 Abs 1 Satz 1 AVG hat der Spruch die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze zu erledigen.

Die belangte Behörde wird dieser Vorschrift aber nicht gerecht. In Spruchpunkt H. wendet die belangte Behörde § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung an. Dabei übersieht sie jedoch, dass Abs. 1 leg.cit. weiters in 2 Ziffern und 2 literac unterteilt ist. Da jedoch lediglich Abs. 1 leg.cit. angegeben wurde, bleibt für die Beschwerdeführerin im Dunkeln, auf welche Bestimmung sich die Behörde genau berufen möchte. Da dieselbe Vorgehensweise auch in der Begründung angewendet wurde, kann auch dieser die konkrete Gesetzesstelle nicht entnommen werden.

Auch in diesem Fall belastet die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

c)

Letztlich ist noch festzuhalten, dass die belangte Behörde das Gewerbeanmeldungsverfahren gemäß 69 AVG wiederaufgenommen hat. Im vorliegenden Fall ist die Wiederaufnahme des Verfahrens jedoch unzulässig. Richtig ist, dass Herr D bei der Gewerbeanmeldung angegeben hat, dass keine Verurteilungen vorliegen. Herr D wurde jedoch 2006 verurteilt. Er hat diese Tatsache keinesfalls absichtlich nicht angegeben, sondern aufgrund der mehr als 11 Jahre vergangenen Zeit schlichtweg vergessen.

Die Behörde hat bei der Gewerbeanmeldung im Jänner 2017 weitere Erhebungen über das Vorliegen von Ausschließungsgründen unterlassen. Auch wenn die Angaben anlässlich der Gewerbeanmeldung unrichtig waren, ändert dies nichts an der Pflicht der Behörde, im Rahmen der amtswegigen Ermittlungen des relevanten Sachverhaltes die gebotenen weiteren Erhebungen durchzuführen. Der Verzicht der Behörde auf weitere Erhebungen kann daher nicht als unverschuldete Unterlassung der gebotenen Erhebungen gewertet und auch nicht von einer unverschuldeten Unkenntnis der Behörde gesprochen werden. Daraus folgt die Unzulässigkeit der amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens (VwGH ZI 93/04/0048).

Die Behörde hat es verabsäumt, weitere Erhebungen vorzunehmen und kann sie daher nicht jetzt mittels Wiederaufnahme vergehen. Daher ist diesbezüglich der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Beweis:

ZV DD, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV BM Ing. CC, Adresse 3, 6344 Walchsee;

ZV EE, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV FF, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV GG, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV II, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV KK, p.A. Beschwerdeführerin;

ZV LL, p.A. Beschwerdeführerin.

ZV Verweigerung der Geschäftsführeranzeige

Da aufgrund Verfahrensverletzungen der belangten Behörde die Gewerbeausübung untersagt wurde bzw. diese ansonsten aufrecht hätte bleiben müssen, wäre auch die Geschäftsführerbestellung nicht zu untersagen gewesen. Diesbezüglich wird auf die unter 1) dargelegten Ausführungen verwiesen.

II. Anträge

Die Beschwerdeführerin stellt sohin die

Anträge :

Das Bundesverwaltungsgericht Tirol möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 28.06.2017. GZ \*\*\*\*, dahingehend abändern, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von der Beschwerdeführerin am 26.01.2017 angemeldeten Gewerbes vorliegen und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes mit dem bestellten Geschäftsführer nicht untersagt wird, in eventu
3. den angefochtenen Bescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in der gegenständlichen Angelegenheit erwogen wie folgt:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 10.02.2017, ZI \*\*\*\*, wurde gem § 340 Abs 2 iVm§ 95 Abs 1 GewO festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von der AA GmbH am 26.01.2017 angemeldeten Gewerbe „Baumeister“ in Y, Adresse 2, vorliegen. Im gegenständlichen Fall wurde somit ein positiver Bescheid für die Gewerbeanmeldung erlangt.

Am 11.05.2017 wurde der Bezirkshauptmannschaft Z, laut Akteninhalt der Behörde, bekannt, dass gegen den Geschäftsführer der AA GmbH folgende Verurteilung aus dem Strafregister aufscheint:

Landesgericht V vom 21.02.2006, ZI \*\*\*\*, rechtskräftig seit 21.02.2006;

15 Monate Freiheitsstrafe wegen Vergehen nach § 232 Abs 2 StGB

Vollzugsdatum 28.12.2007.

Die Bezirkshauptmannschaft Z nahm daher das Verfahren wieder auf und stellte im Spruch des bekämpften Bescheides fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von der AA GmbH am 26.01.2017 angemeldeten Gewerbes „Baumeister“ in Y, Adresse 2, nicht vorliegen und wurde eine allfällige Ausübung des vorstehenden Gewerbes untersagt.

Gem § 13 Abs 7 GewO 1994 sind andere Rechtsträger als natürliche Personen 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 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist.

Gem § 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.

Nach § 1 Abs 1 Tilgungsgesetzes tritt die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen, sofern sie nicht ausgeschlossen ist (§ 5), mit Ablauf der Tilgungsfrist kraft Gesetzes ein.

Nachdem die Tilgung am 28.12.2017 eingetreten ist und das Landesverwaltungsgericht Tirol nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung zu entscheiden hat, liegt die Voraussetzungen für die Untersagung des gegenständlichen Gewerbes nicht mehr vor.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

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.

**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 Verwaltungsgerichtshof 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Weißgatterer

(Richterin)

### **Schlagworte**

Untersagung Gewerbeausübung; Tilgung eingetreten

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.28.1974.1

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2018

**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](http://www.jusline.at)