

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/14 LVwG-2017/14/2246-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2018

## Entscheidungsdatum

14.06.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §26

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch die BB Rechtsanwalt GesmbH, Z, Adresse 1, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2017, \*\*\*\*\*, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung, nach Durchführung der Verhandlung vom 19.05.2018,

zu Recht erkannt:

1. Dem Antrag des Herrn AA, vertreten durch die BB Rechtsanwalt GesmbH vom 10.07.2017, auf Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO von der Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ (§ 94 Z 74 iVm § 136 GewO 1994) wird stattgegeben und gemäß § 26 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 Z 1 lit a GewO 1994 Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung des Landesgerichtes für Strafsachen Z 012 Hv 1/2013x erteilt.

2. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 134 Abs 4 B-VG eine ordentliche Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Am 17.08.2017 wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2017 zH seines Vertreters mit folgendem Spruch zugestellt.

„Die Bezirkshauptmannschaft Y als Gewerbebehörde I. Instanz gemäß § 333 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entscheidet über den gegenständlichen Antrag wie folgt:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 wird Herrn AA die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen der gerichtlichen Verurteilung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“

verweigert“

Innerhalb offener Frist wurde nachangeführte Beschwerde erhoben und Folgendes vorgebracht:

„Der Beschwerdeführer war Inhaber eines Gewerbescheines, der ihn zur Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ (§ 94 Z 74 iVm § 136 GewO 1994) berechnigte (GISA-\*\*\*\*\*).

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Z vom 14.09.2013, 12 Hv 1/2013x, im „JJ-Strafverfahren IV“ (betreffend illegale Parteienfinanzierung des DD) wegen Untreue und falscher Aussage vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss zu einer (letztendlich zur Gänze) bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt.

Außer Streit gestellt wird, dass infolge dieser Verurteilung grundsätzlich ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 vorläge.

Die Untreuehandlungen wurden Ende August/Anfang September 2006 begangen, das Aussagedelikt im Februar 2012.

Mit Schreiben vom 10.02.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Bezirkshauptmannschaft Y als zuständige Gewerbebehörde die Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung dieser Gewerbeberechnigung beabsichtigt. Nach seiner (in Folge erstreckter Frist fristgerechter) Stellungnahme vom 10.07.2017 wurde dem Beschwerdeführer mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 14.08.2017, GZ: \*\*\*\*\*, die Berechnigung zur Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ (§ 94 Z 74 iVm § 136 GewO 1994) entzogen.

Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe:

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2017 verletzt den Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten.

Die Rechtsverletzungen ergeben sich im Detail aus den Überlegungen, die nachstehend unter Punkt 4. ausgeführt werden.

Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Einzelnen:

Zur Frage des Zeitraums des Wohlverhaltens seit der Begehung der Delikte:

In seinem Erkenntnis vom 20.05.2015, GZ: Ra 2015/054/0031, führt der VwGH (unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 27.10.2014, 2013/04/0103, mwN) aus:

„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, ist das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei hier ‚auf denseit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum‘ abgestellt wird“

Die erstinstanzliche Behörde argumentiert hinsichtlich des Zeitraums des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers rechtsirrig, dass „...seit der Verurteilung erst zwei Jahre vergangen“ seien (Seite 4 des angefochtenen Bescheides).

Das ist zwar objektiv (fast) richtig, die Verurteilung erfolgte vor über vier Jahren (der Beschwerdeführer hatte das Urteil sofort angenommen). Insoweit die angefochtene Behörde aber argumentiert, (auch) deshalb komme eine Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 nicht in Betracht, irrt sie, denn tatsächlich stellt die Judikatur des VwGH für die Beurteilung einer Zukunftsprognose aber auf das Wohlverhalten seit der Begehung der Delikte ab (vgl. dazu z.B. E VwGH vom 27.10.2014, 2013/04/0103).

Die (auch den Aussagen des Beschwerdeführers vor dem parlamentarischen JJ-Untersuchungsausschuss vorangegangen und zugrunde liegenden) Untreuehandlungen wurden Ende August/Anfang September 2006 begangen, sie liegen sohin elf Jahre zurück.

In den elf Jahren seit den Untreuehandlungen des Jahres 2006 hat sich der Beschwerdeführer keine strafbaren Handlungen zuschulden kommen lassen, sieht man von der Aussage vor dem JJ-Untersuchungsausschuss im Februar 2012 ab.

Gemäß § 288 Abs 3 StGB ist nach dem Strafsatz des § 288 Abs 1 StGB auch zu bestrafen, wer im Verfahren vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt. Strafbewehrt ist eine derartige Aussage aber nur insoweit, als der Betroffene nicht selbst Partei ist. Die

Aussagen des Beschwerdeführers wurden vom Senat des Landesgerichts für Strafsachen durchaus milder beurteilt im Hinblick darauf, dass im Zeitpunkt Februar 2012 bereits die Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Z anhängig waren und die Stellung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner Befragung vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss der einer „Partei“ iSd § 288 StGB zumindest inhaltlich nahekam.

Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Einvernahme vor dem parlamentarischen JJ-Untersuchungsausschuss bereits Beschuldigter in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft war, weshalb seine leugnende Verantwortung (nur vor dem Untersuchungsausschuss!) zumindest menschlich verständlich sein kann.

Die in der Bescheidbegründung enthaltenen Ausführungen, es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer als „...Politiker über die Rechtsordnung Bescheid weiß, sich seiner Pflicht sorgfältigen Umgang mit der der Wahrheit bewusst ist und ein besonderer Verantwortungsträger ist, erweisen sich angesichts der Forderung des § 26 Abs 1 GewO 1994 nach Beurteilung der Möglichkeit einer Nachsicht nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten“ und auch im Hinblick einer realistischen Beurteilung der „Politik als praktischem Geschäft“ (CC) als reine Polemik.

Tatsächlich hat die erstinstanzliche Behörde es unterlassen, sich mit „...der Eigenart der strafbaren Handlung und vor allem mit „...der Persönlichkeit des Verurteilten“ im Lichte der Judikatur des VwGH zu § 26 Abs 1 GewO 1994 auseinanderzusetzen. Darüber vermögen auch oberflächliche Verweise auf diverse Judikate nicht hinwegtäuschen.

Zur „Eigenart der strafbaren Handlung“ und der „Persönlichkeit der Verurteilten“:

Zur Eigenart der strafbaren Handlung:

Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Untreuehandlung, deretwegen er verurteilt wurde, Abgeordneter zum österreichischen Nationalrat und Infrastruktursprecher seiner Partei (DD).

Die Straftat des Beschwerdeführers ergab sich letztlich aus seiner politischen Tätigkeit und den in diesem Zusammenhang seit Generationen geübten (besser wohl: verübten) Usancen; sie war nicht einer persönlichen moralischen oder ethischen Unzulänglichkeit des Beschwerdeführers geschuldet.

Schon Jahrzehnte vor dem Antritt seines Nationalratsmandates durch den Beschwerdeführer waren die verstaatlichten und/oder staatsnahen Unternehmen „Bankomaten“ für die Politik gewesen, d.h. die politischen Parteien, insbesondere jene in Regierungsverantwortung, erwarteten „Unterstützung“ für Wahlkämpfe und Beiträge zu ihren Werbungskosten im weitesten Sinne (das reichte von der Förderung des lokalen Fußballvereins, den ein Minister unterstützen wollte bis zur echten verdeckten Wahlkampffinanzierung). Es war für diese Unternehmen auch völlig „normal“, derartigen Bitten um Unterstützung zu entsprechen. Der Beschwerdeführer, der von 2002 bis 2006 für die EE bzw. das DD im Nationalrat saß, hatte im Wesentlichen ein Vorgefundenes „System“ nicht hinterfragt, sondern für seine Partei „funktioniert“.

Wie bereits in seinem Antrag vom 10.07.2017 auf Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 ausgeführt, hatte er als zuständiger Bereichssprecher des DD über Anfrage des Lobbyisten FF einen Kontakt zwischen GG und einer dem DD nahestehenden Werbeagentur hergestellt, wobei er davon ausging, dass das DD (das ja damals auch den ressortzuständigen Minister stellte) von der JJ Geld für den Nationalratswahlkampf des Jahres 2006 erhalten sollte.

Gegenstand dieses Strafverfahrens („JJ IV“) war zum Beispiel auch ein finanzieller Beitrag für einen „Persönlichkeitswahlkampf“ der damaligen Justizministerin KK.

In die „JJ-Affäre“ waren letztlich alle relevanten Parteien verwickelt. Selbst diese Tage erhebt die Staatsanwaltschaft Z noch aus der „JJ“-Affäre resultierenden Anklagen, derzeit etwa wegen Zahlungen an die LL-Teilorganisation MM oder an die NN-nahe OO.

Von einem langen Tatzeitraum, einer führenden Rolle des Beschwerdeführers oder einer intensiven Beteiligung an illegalen Machenschaften durch ihn kann keine Rede sein.

Außerhalb der „JJ-Affäre“ und den damit in unmittelbaren Zusammenhang stehenden Verfahren ist der Beschwerdeführer folgerichtig auch unbescholten.

Zur Persönlichkeit der Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer bekannte sich im Strafverfahren schuldig. Ihm war nach seinem Ausscheiden aus der Politik, im Zusammenhang mit den Ermittlungsverfahren und der medialen Aufarbeitung der „JJ-Affäre“ bewusst geworden, dass hier ein schweres Fehlverhalten seinerseits, aber auch der Politik insgesamt vorliegt.

Der Beschwerdeführer bekannte sich daher vor Gericht zu seiner persönlichen Verantwortung, und versuchte im Rahmen seiner Möglichkeiten auch, den entstandenen Schaden gutzumachen.

Die belangte Behörde verweist in dem angefochtenen Bescheid auf das E des VwGH vom 20.05.2015, GZ: Ra 2015/04/0031, dass die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 erst dann zu erteilen sei, „... wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht“.

Die belangte Behörde übersieht, dass für ein derartiges „Ausräumen“ jeglicher Befürchtungen objektive Kriterien gar nicht existieren können.

Hätte die belangte Behörde sich hingegen an Kriterien orientiert, die sich an der allgemeinen Lebenserfahrung und dem „gesunden Menschenverstand“ orientieren, hätte sie erkennen müssen, dass

angesichts

? einer 11 Jahre zurückliegenden Tat,

? die im Wesentlichen aus (insgesamt) zwei Gesprächen mit FF und einem dem DD nahestehenden Werbefachmann bestanden hat und in einem vorgefundenen, seit Jahrzehnten praktizierten und nicht hinterfragten System begangen wurde,

und angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer

? zum Unterschied von fast allen anderen Angeklagten (z.B. FF), jedenfalls aber als einziger (Ex-) Politiker

? seine Schuld eingestand und Verantwortung übernahm und

? auch eine relevante Schadenswiedergutmachung vornahm,

nach menschlichen Ermessen eine positive Prognose für den Beschwerdeführer nicht nur

vertretbar, sondern geboten gewesen wäre.

Rechtlich ist ergänzend auszuführen:

Der VwGH hat in seinem E vom 20.05.2015, GZ: Ra 2015/04/0031, zu der im Hinblick auf die zu erstellende Prognose gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 inhaltsgleiche Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ausgeführt,

„... dass die Überlegungen des Gerichts bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß

§ 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben können. Vielmehr bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren)= gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind (...). Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für das Nachsichtsverfahren.“

Der Beschwerdeführer wurde aufgrund seiner geständigen Verantwortung und in Anerkennung seiner Bemühungen um Schadenswiedergutmachung mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Z vom 14.09.2013 zur einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt, von welchen 21 Monate unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurden.

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Z vom 29.01.2016 wurden in Abänderung dieses Urteils auch die restlichen drei Monate bedingt nachgesehen.

Der angefochtene Bescheid lässt jede Auseinandersetzung der belangten Behörde mit der Frage vermissen, wieso das Landesgericht für Strafsachen Z einem Ex-Politiker fast zweieinhalb Jahre nach Rechtskraft des gegen ihn ergangenen Strafurteils auch die restliche unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe bedingt nachsieht.

Die belangte Behörde wäre im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht verpflichtet gewesen, sich mit dieser - für die Beurteilung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers (aus Sicht der Behörde zumindest potenziell) relevanten Tatsache in geeigneter Form auseinanderzusetzen. Tatsächlich nahm die belangte Behörde aber weder mit dem

Beschwerdeführer noch seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter Kontakt auf, sie forderte keine weiteren Unterlagen an; sie gab dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit zur beabsichtigten negativen Entscheidung vorab Stellung zu nehmen.

Der VwGH hat in seinem E vom 18.02.2015, GZ: Ra 2014/04/0035, im Zusammenhang mit der Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ausgesprochen,

dass diesbezüglich eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen ist, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen ist (....). Der VwGH hat (...) auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnen - persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person besondere Bedeutung zukommt (....)“.

Die belangte Behörde hielt jedenfalls trotz der zahlreichen vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen (die der belangten Behörde den Verzicht auf eine selbständige Sichtung des weit über 10.000 Seiten umfassenden Aktes 12 Hv 1/13 x des LG für Strafsachen Z ermöglichen sollte) jede Nachfrage für unnötig, sie beraumte keine mündliche Verhandlung an, um sich einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer zu verschaffen.

Insgesamt hat die belangte Behörde durch Verletzung ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des relevanten Sachverhaltes sowie unrichtige rechtliche Beurteilung ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes beschwert.

Aus den oben ausgeführten Gründen stellt der Beschwerdeführer, Herr AA, die

ANTRÄGE,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen,
2. den angefochtenen Bescheid vom 14.08.2017, GZ: \*\*\*\*\*, aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Y zurückverweisen,

in eventu

3. den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.08.2017, GZ: \*\*\*\*\*, dahingehend abändern, dass dem Berufungswerbe die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 gewährt wird.“

Infolge der erhobenen Beschwerde wurde am 09.05.2018 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Beschwerdeführer einvernommen wurde. Ferner wurde Beweis durch Einsichtnahme in das Karteiblatt Unfallnummer \*\*\*\*\*, in den Auszug der Gewerberegistriernummer vom 09.05.2018, in die Mitteilung über die endgültige Strafnachsicht betreffend des Verfahrens 012 Hv 1/13x-758, in Überweisungsbelege an die JJ vom 20.04.2017 sowie vom 19.12.2017, in den vorgelegten Akt der Bezirkshauptmannschaft Y mit der ZI \*\*\*\*\* sowie in das Auskunftsschreiben des Bundesministerium Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 05.06.2018 aufgenommen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist am 30.06.1960 in Y geboren und nunmehr \*\* Jahre alt. Er ist seit dem 24.02.2009 Inhaber des reglementierten Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß § 94 Z 74 GewO 1994 und zwar mit Standort X, Adresse 2. Der Beschwerdeführer leidet an einer Querschnittslähmung, welche auf den Unfall vom 26.08.2016 zurückzuführen ist.

Mit Urteil des Landesgericht für Strafsachen Z vom 14.09.2013

012 Hv 1/13 x wurde er wegen des Verbrechens der Untreue als Beteiligter nach § 12,

3. Fall, 153 Abs 1 und 2, 2. Fall StGB und wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und 3 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 153 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Monaten sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Gemäß § 43a Abs 3 StGB wurde beim Beschwerdeführer ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in Ausmaß von 21 Monaten unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Z vom 29.01.2016, 012 Hv 1/13 x wurde die im Urteil vom 14.09.2003 verhängte teilbedingte Freiheitsstrafe in Dauer von 24 Monaten gemäß § 31a StGB dahingehend

nachträglich gemildert, dass die Anwendung des § 43a Abs 3 ausgeschaltet und die gesamte Freiheitsstrafe von 24 Monaten gemäß

§ 43 Abs 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Der Beschluss wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer den von ihm anerkannten Betrag von Euro 100.000,00 nach Rechtskraft des Urteils an den Privatbeteiligten bezahlt hat. In dem Beschluss wurde auch ausgeführt, dass der Beschwerdeführer als einziger den Privatbeteiligtenzuspruch des Gerichtes zu 100 % erfüllt hat.

Aus der Mitteilung über die endgültige Strafnachsicht vom 02.05.2018 lässt sich entnehmen, dass mittlerweile im Verfahren 012 Hv 1/13 x-758 die Probezeit abgelaufen und ein Widerruf der bedingten Strafnachsicht nicht mehr möglich ist.

Aus der Auskunft des Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 05.06.2018 lässt sich entnehmen, dass nach dem 13.09.2013 gegen den Beschwerdeführer ein Ermittlungsverfahren wegen § 153 Abs 1 und Abs 3 2. Fall StGB, welchem ein Sachverhalt aus dem Jahr 2007 zugrunde lag gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt wurde. Außerdem war eine Privatanklage gegen den Beschwerdeführer wegen § 111 StGB anhängig, die vom Privatankläger am 21.01.2014 zurückgezogen wurde und gab es noch ein Ermittlungsverfahren wegen § 83 StGB welches am 07.10.2014 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt wurde. Weitere Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sind nicht anhängig.

Anlässlich Einvernahme des Beschwerdeführers gab dieser an, dass es betreffend seiner Person nur das Urteil 012 Hv 1/13 x gibt und dass es zu der Verurteilung deshalb gekommen sei, da er Abgeordneter im Nationalrat war und er für seine Partei JJsprecher gewesen ist. Er habe nur zwei Telefonate geführt. Betreffend der Falschaussage vor dem Untersuchungsausschuss wolle er darauf verweisen, dass dies nur einen kleinen Teil seiner Aussage betroffen hat. Er möchte auch betonen, dass diese Aussage im Zusammenhang mit der Angelegenheit 2006 zu sehen ist. Er führte auch aus, dass diejenigen, die gegen das Urteil berufen haben hinsichtlich der falschen Aussage vor dem Untersuchungsausschuss eine Strafreduktion erhalten haben.

Nach § 190 Z 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, als kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Nach § 26 Abs 1 GewO 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.

Nach § 13 Abs 1 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 13d StGB) organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 156-159 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 zu 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.

Bei der Prognose nach § 26 Abs 1 GewO ist auf den seit der Begehung der Delikte verstrichene Zeitraum abzustellen, wobei dem zwischenzeitigen Wohlverhalten des „Berufungswerbers“ jenes Gewicht beigemessen werden können muss, um von einer negativen Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können (VwGH 27.05.2009, ZI 2009/04/0101; 17.09.2010, ZI 2010/04/026).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannten Befürchtung gar nicht besteht. Bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, hat die Behörde sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen. (vgl VwGH 28.09.2011, Zlen 2011/04/0148-0151).

Aus dem vorgelegten Akt ergibt sich, dass die dem verurteilenden Erkenntnis zugrunde liegende Tathandlung betreffend des Verbrechen der Untreue als Beteiligter nach § 12,

3. Fall § 153 Abs 1 und 2, 2. Fall StGBim September 2006 und die Tathandlung betreffend des Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und 3 StGB am 27.02.2012 begangen wurde und der Beschwerdeführer sich seitdem betreffend gerichtlicher Strafverfahren wohlverhalten hat. Seit dem letzten Zeitpunkt sind mittlerweile 6 Jahre vergangen, wobei das Vergehen der falschen Beweisaussage im Zusammenhang mit dem Verbrechen der Untreue, welches im September 2006 begangen wurde zu sehen ist. Der Zeitpunkt betreffend dieses Schuldvorwurfes liegt schon mehr als 11 Jahre zurück.

Da das durchgeführte Beweisverfahren ergeben hat, dass außerhalb seiner politischen Funktion es nicht zu einer strafbaren Handlung gekommen ist und ein langer Beobachtungszeitraum vorliegt, kann dem Einwand des Beschwerdeführers, die Taten seien nur im Zusammenhang mit seiner politischen Funktion zu sehen, eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Es ist offenbar zu den Taten deshalb gekommen, weil er Abgeordneter im Nationalrat gewesen ist. Eine solche Funktion bekleidet er nicht mehr. Ferner ist positiv zu werten, dass der Beschwerdeführer die Verurteilung sogleich angenommen und „als Beitragstäter“ den von ihm verursachten Schaden wieder gut gemacht hat. Es wurde von ihm an die JI ein Betrag von Euro 110.000,00 überwiesen. Es kann nach der Verurteilung durch das Gericht von einer Wandlung des Beschwerdeführers zum Besseren ausgegangen werden.

Der Beschwerdeführer hat anlässlich der mündlichen Verhandlung dem Landesverwaltungsgericht Tirol den persönlichen Eindruck vermittelt, dass in Zukunft nicht zu befürchten ist, dass er eine strafbare Handlung der gleichen Art bei der Ausübung des Gewerbes begehen wird. Dieser vermittelte Eindruck konnte nach Einvernahme des Beschwerdeführers von der Auskunft des Bundesministerium für Verfassung der Reformen, Deregulierung und Justiz vom 05.06.2018 bekräftigt werden. Dieser Umstand wird dadurch verstärkt, dass ein Beschluss des Landesgericht für Strafsachen Z über die endgültige Strafnachsicht vom 02.05.2018 vorliegt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Prognose der seit Begehung des Deliktes verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen.

(VwGH 28.09.2011, ZI 2011/04/0148). Die erste Tat liegt schon mehr als 11 Jahre, die zweite Tat, liegt 6 Jahre zurück, welche mit der Begehung der ersten Tat im Zusammenhang zu bringen ist, sodass der Zeitraum betreffend des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers ausreichend lang erscheint um im Rahmen einer Prognose eine positive Beurteilung zu Gunsten des Beschwerdeführers abgeben zu können. Das erkennende Gericht befürchtet derzeit nicht, dass der Beschwerdeführer bei Ausübung des Gewerbes in Zukunft in ähnlicher Weise straffällig werden könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers auf Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund stattgegeben werden konnte.

Die Kostenentscheidung betreffend des Hinweises gründet sich auf die zitierte Rechtsvorschrift.

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 weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen.

## Rechtsmittelbelehrung

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

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Hinweis:

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 78 Abs 1 AVG 1991 sowie mit Tarifpost X Z 135 lit d der Bundesverwaltungsabgabenverordnung ist mit Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses bei der Bezirkshauptmannschaft Y eine Verwaltungsabgabe in Höhe von Euro 32,70 zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Dollenz

(Richter)

### **Schlagworte**

Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung

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

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.14.2246.6

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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