

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/27 LVwG-2017/27/2054-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.12.2018

## Entscheidungsdatum

27.12.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §26;

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Rosenkranz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch BB, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 03.08.2017, ZI \*\*\*\*, wegen Verweigerung der Nachsicht von einem Gewerbeausschlussgrund, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und gemäß § 26 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 Z 1 lit b iVm Z 2 GewO 1994 die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung des Landesgerichts Z vom 13.02.2015, \*\*\*\*, für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau – und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk)“ erteilt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde als Gewerbebehörde erster Instanz gemäß § 333 Abs 1 GewO 1994 dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen einer gerichtlichen Verurteilung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk)“ verweigert.

Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass der Beschwerdeführer wegen Brandstiftung zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden sei und die Verurteilung erst zwei Jahre zurückliege und der Beschwerdeführer erst am 28.05.2016 aus der Freiheitsstrafe entlassen worden sei, sodass derzeit keinesfalls ausgeschlossen werden kann, dass er in einer für ihn aussichtslosen Situation wiederum ein gleiches oder ähnliches Delikt, das einen Gewerbeausschluss darstellt, begehen würde.

Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid der Justizanstalt Z vom 18.12.2015 der elektronisch überwachte Hausarrest hinsichtlich der unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten bewilligt worden sei. Nach Verbüßung von zwei Dritteln der unbedingten Freiheitsstrafe sei der Beschwerdeführer am 28.05.2016 bedingt entlassen worden. Seit 06.02.2017 arbeitet der Beschwerdeführer bei der Firma CC und ergebe sich sein dortiges Tätigkeitsfeld und die Zufriedenheit seiner Vorgesetzten mit seinen Arbeiten aus dem der Beschwerde angefügten Zwischenzeugnis. Der Beschwerdeführer habe bis zu seiner Verurteilung durch das Landesgericht Z vom 13.02.2015 einen ordentlichen Lebenswandel geführt und sei die Begehung von Straftaten an sich seinem Wesen fremd. Die von ihm begangene Straftat habe keinerlei Bezug zu einer gewerblichen Tätigkeit gehabt, vielmehr sei diese aus Unbesonnenheit in einem verwandtschaftlichen Rahmen begangen worden. Der Beschwerdeführer habe die Tat am 16.03.2014 und sich seither nichts mehr zu Schulden kommen lassen.

Gemeinsam mit dieser Beschwerde wurde ein Zwischenzeugnis der Firma CC, Adresse 2, Y vom 10.08.2017 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass der Beschwerdeführer seit 06.02.2017 als Kfz-Mechaniker beschäftigt ist und von Beginn an mit technisch und organisatorisch schwierigen Aufgaben betraut worden sei. Von Februar bis März 2017 habe der Beschwerdeführer den Aufbau eines neuen Betonpumpentyps der Firma DD auf Mercedes Fahrgestelle geleitet, wobei Arbeitssprache Englisch gewesen sei. Nach Abschluss der Arbeiten und problemloser Typisierung der Fahrzeuge habe der Beschwerdeführer in vorbildlicher Weise die Betonpumpmaschinen und das Werkstatt-Kollegium hinsichtlich Bedienung und Wartung des neuen Pumpentyps eingeschult. In der Folge habe er Aufgaben im Bereich der Arbeitsvorbereitung und Arbeitseinteilung in der Kfz-Werkstatt übernommen und in dieser Funktion einen rund 400 Fahrzeuge umfassenden Fuhrpark und 10 Mechaniker, denen er in schwierigen Situationen auch praktisch mit Rat und Tat zur Seite stehe, koordiniert. Aufgrund seiner ruhigen, besonnenen und zielstrebigem Art sei er binnen kürzester Zeit ein angesehener und beliebter Mitarbeiter im Werkstattteam. Seitens der Geschäftsführung würde der Beschwerdeführer aufgrund seinen überdurchschnittlichen Arrangement und seiner zuverlässigen Arbeit geschätzt. Ihm übertragene Aufgaben würden stets vollständig und zur größten Zufriedenheit erledigt und würde man dem Beschwerdeführer eine berufliche Weiterentwicklung im Unternehmen ermöglichen und ihn mit Leistungsaufgaben gerne betrauen wollen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt und durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der von ihm stellig gemachten Zeugin EE.

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat am 26.06.2017 um die Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung des Gewerbes Kfz-Technik (Kfz-Mechaniker) angesucht und darin angegeben, dass die Nachricht zu erteilen sei, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei. Die von ihm begangene Straftat stehe nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Kfz-Mechaniker und sei die Strafe teilweise auf Bewährung ausgesetzt gewesen, wobei die Bewährungszeit am 14.02.2018 auslaufe.

Der Beschwerdeführer hat diesem Antrag da Urteil des Landesgerichts Z vom 13.02.2015, \*\*\*\* beigelegt, aus dem sich ergibt, dass der Beschwerdeführer wegen § 169 Abs 1 StGB (Brandstiftung) zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt wurde. Weiters ist dem Urteil zu entnehmen, dass gemäß § 43a Abs 3 StPO ein Teil der ausgesprochenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird, sodass der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe sechs Monate betrage. Mildernd wurde dem Beschwerdeführer laut Urteil sein ordentlicher Lebenswandel und die Schadensgutmachung, erschwerend hingegen kein Umstand angerechnet.

Aus dem behördlichen Akt ergibt sich, dass zunächst das Landesgericht Z zur ZI \*\*\*\* 24. Juli 2014 ein verurteilendes Urteil gefällt hat, woraufhin in der Folge der OGH mit Urteil vom 03.12.2014, 15 Os 123/14y-4 das zuvor erwähnte Urteil des Landesgerichtes Z in Stattgebung einer Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben hat und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Z verwiesen hat, woraufhin es dann zum vorerwähnten Urteil vom 13.02.2015, \*\*\*\*, kam.

Der Beschwerdeführer ist am 28.05.2016 aus der Freiheitsstrafe entlassen worden.

Aus dem Urteil zu \*\*\*\* lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Haus der Großeltern den Entschluss

gefasst hat, dass Wohnhaus in Brand zu setzen, da zuvor bei zahlreichen, vom Großvater des Beschwerdeführers durchgeführten An- Umbau- sowie Renovierungsarbeiten immer das Stadtbauamt X informiert werden müssen, welches eng mit dem Denkmalschutzamt zusammengearbeitet habe und durch die Einbindung der Behörden sich die Baumaßnahmen generell schwieriger gestalteten und immer wieder entsprechende Mehrkosten in Kauf genommen werden müssen. Im Zusammenhang mit einem geplanten Aufstocken des Dachbodens bzw dem Errichten eines weiteren Stockwerks und anheben des Daches waren ebenfalls diese „bürokratischen Schwierigkeiten“ zu erwarten, wobei die Baumaßnahmen vom Beschwerdeführer und seinem Großvater geplant waren, jedoch auf Widerstand bei der Großmutter des Beschwerdeführers gestoßen waren. Der Beschwerdeführer hat als Ziel angegeben, dass eine entsprechende Rußentwicklung im Gästezimmer erfolgen sollte bzw lediglich im Gästezimmer ein Brand erfolgen sollte, jedoch kam es in weiterer Folge tatsächlich zu einem Großbrand, der nur durch die verständigten Feuerwehren gelöscht werden konnte. Aus dem Urteil ergibt sich auch, dass auch der Großvater des Beschwerdeführers eingeräumt habe, dass er sich mehrfach darüber beklagt habe, dass immer das Denkmalamt bei den Baumaßnahmen „mitgeredet“ habe und dadurch entsprechende Mehrkosten entstanden seien und gegenüber dem Beschwerdeführer mehrfach geäußert habe, dass es nicht schade um das Haus sei und es ihm am liebsten wäre, wenn „das Haus abfackle“. Der entstandene Schaden ist sodann vom Beschwerdeführer wieder gutgemacht worden und hat er angegeben, dass ihm das Eigentum am Wohnhaus mittlerweile übertragen worden sei.

Der Beschwerdeführer ist nunmehr als Mechaniker bei der Firma CC seit ca Anfang 2017 tätig, wo er meisterliche Tätigkeiten ausübt. Die Firma CC hat vor, sich zu vergrößern und das Haus 24 Stunden zu führen, wofür es dann drei Meister brauchen würde. Der Beschwerdeführer hat die Meisterprüfung und ist ihm seitens des Unternehmens zu erkennen gegeben worden, dass man ihn gerne als Meister beschäftigen würde. Bei seiner Einstellung bei der Firma CC hat er seine Verurteilung bekanntgegeben und war es seitens des Unternehmens kein Problem, dass die gegenständliche Verurteilung vorlag. Beim Unternehmen wurde von Anfang an ein Werkstattmeister gesucht und wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass man ihn gerne als Meister in der Werkstatt eingestellt hätte. Gemeinsam mit der kaufmännischen Leiterin des Unternehmens, EE, hat man sodann nachrecherchiert, ob es eine Möglichkeit gibt, dass eine Nachsicht erteilt wird und wurde daher vom Beschwerdeführer im Einvernehmen mit der kaufmännischen Leiterin des Unternehmens der Antrag auf Nachsicht gestellt.

Der Beschwerdeführer wird von der kaufmännischen Leiterin des Unternehmens als freundlicher und offener Mitarbeiter beschrieben, der seine Ideen aufgrund seiner umfassenden Ausbildung ins Unternehmen miteinbringe und sei auch der Werkstatteleiter sehr zufrieden mit dem Beschwerdeführer und wolle er diesen in der Werkstätte nicht missen. Die kaufmännische Leiterin arbeitet gemeinsam mit dem Beschwerdeführer an einem EDV-Projekt, weshalb sie auch ihre persönlichen Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer wiedergeben kann.

### III. Beweiswürdigung:

Die zuvor genannten Feststellungen konnten in unbedenklicher Weise aufgrund des behördlichen Akteninhalts getroffen werden. Im Übrigen ergeben sie sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugin EE.

### IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten:

„§ 13 (1) 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.

§ 26 (1) Die Behörde hat 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.“

#### V. Erwägungen:

Bei der Beurteilung einer Nachsicht nach § 26 Abs 1 GewO 1994 ist stets auf den Umfang der erfolgten gerichtlichen Verurteilung abzustellen (vgl VwGH 17.12.2002, 2002/04/189 ua). Aus der Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt, ergibt sich das Persönlichkeitsbild des Nachsichtswerbers, das zur Befürchtung Anlass gibt, er werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum eine ähnliche Straftat begehen (vgl VwGH 17.10.2003, 2003/04/0135 ua).

Nach Maßgabe von § 26 Abs 1 GewO 1994 ist eine Nachsicht (nur) dann 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. Dabei ist der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht eine „Prognoseentscheidung“ aufgetragen, die eine (nachvollziehbare) hypothetische Beurteilung eines zukünftigen Verhaltens einer Person zum Gegenstand hat als wesentliche Kriterien für die Prognoseentscheidung ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung und die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Die Kriterien sind anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls miteinander in Beziehung zu setzen. Dabei sind alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung von Einfluss sein können, wie zB eine Schadenswiedergutmachung, eine unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, ein Rückfall in neuerliche Straftaten und ähnliche zu berücksichtigen. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare (begründete) Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird (vgl Ennöckl/Raschauer/Wessely Gewerbeordnung 1994 zu § 26 GewO). Eine Nachsicht ist dann zu erteilen, wenn eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge mit guten Gründen ausgeschlossen werden kann. Ein bloßes Verstreichen eines (gegebenenfalls auch längerem) Zeitraums seit Delikt Begehung führt nicht automatisch zu einer positiven Prognoseentscheidung (vgl VwGH 28.04.2004, 2003/03/0017 ua).

Unabhängig davon ist aber auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum insofern abzustellen, als dem zwischenzeitigen Wohlverhalten des Antragstellers jenes Gewicht beigemessen werden können muss, um von einer negativen Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können (vgl VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026 ua).

Im Hinblick auf die Eigenart der Tatbegehung und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer den Schaden wieder gutgemacht hat bzw dieser Schaden nunmehr in seinem eigenen Eigentum eingetreten ist, er ansonsten einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und seit der Tat auch wieder führt und weiters aufgrund der Tatsache, dass auch im Unternehmen in dem der Beschwerdeführer nunmehr arbeitet gemeinsam mit der kaufmännischen Leitung eine Möglichkeit für eine Nachsicht gesucht wurde, da sich der Beschwerdeführer im Unternehmen als äußerst zuverlässiger und wichtiger Mitarbeiter erwiesen hat, sowie im Hinblick auf die Tatsache, dass die Verurteilung in keinsten Weise mit einer beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers in Zusammenhang stand, war im Hinblick auf die geforderte Prognoseentscheidung von einer für den Beschwerdeführer günstigen Prognose auszugehen. Auch im Hinblick auf § 49 StGB ergibt sich in der Zusammenschau der Beweisergebnisse, insbesondere auch aufgrund der Angaben der völlig unbeteiligten Zeugin EE, das von einer günstigen Prognose für den Beschwerdeführer auszugehen ist.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

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

#### VI. 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. Im Übrigen wird auf die vorzitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die ordentliche 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 sowie TP X Z 133 lit d Bundesverwaltungsabgabenverordnung ist mit Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses bei der Bezirkshauptmannschaft Z eine Verwaltungsabgabe in Höhe von Euro 32,70 zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Rosenkranz

(Richter)

#### Schlagworte

Nachsicht;

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.27.2054.4

#### Zuletzt aktualisiert am

23.01.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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