jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/11/18 LVwG-2019/25/2166-3, LVwG-2019/25/2167-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.2019

Entscheidungsdatum

18.11.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §26 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerden von AA, geboren am XX.XX.XXXX, wohnhaft **** Z, Adresse 1, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, **** Y, vom 10.10.2019, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Y vom 10.09.2019, Zahlen ***** und *****, betreffend Nachsichtverfahren nach § 26 Gewerbeordnung, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Ansuchen vom 18.07.2019 beantragte AA bei der Bezirkshauptmannschaft Y die Erteilung der Nachschicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilungen zur Ausübung des Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe sowie des Gewerbes des Karosseriebau- und Karosserielackiertechnikers am Standort **** Z, Adresse 3.

Mit den beiden nunmehr angefochtenen Bescheiden verweigerte die Bezirkshauptmannschaft Y gemäß§ 26 Abs 1 GewO 1994 die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilungen für die Ausübung der oben angeführten Gewerbe.

Dagegen richten sich die fristgerechten und zulässigen Beschwerden des AA, in welchen dieser durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass der Entzug der Gewerbeberechtigung mit Bescheid der

Bezirkshauptmannschaft Y vom 04.06.2019 erfolgt wäre, wobei dies begründet worden sei, dass AA auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC sei und daher maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Betriebes habe und die CC trotz Aufforderung, ihn als gewerberechtlichen Geschäftsführer zu entfernen, ihn nicht innerhalb der gesetzten Frist entfernte. Die vermögensrechtlichen Straftaten aus den Jahren 2010 und 2011 lägen somit bereits 8 Jahre zurück. Zudem sei DD als handelsrechtliche Geschäftsführerin der CC mit 01.08.2019 nominiert worden. Der Beschwerdeführer sei nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer und habe keinen maßgeblichen Einfluss mehr auf die Gesellschaft, weshalb hinsichtlich seiner Persönlichkeit nicht mit der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu fürchten sei. Kommunikation und Abrechnung mit Versicherungen, bei welcher die Unregelmäßigkeiten zustande gekommen seien, stünden nunmehr im Verantwortungsbereich von DD, sodass auch diese die diesbezügliche Verantwortung trage. Die anderen Verurteilungen, die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben bzw die Freiheit, hätten mit der gewerblichen Tätigkeit des Antragstellers nichts zu tun und seien bei der zu erstellenden Prognose gemäß § 26 Abs 1 GewO nicht in Betracht zu ziehen. Bei zügiger Verfahrensabwicklung hätten die Strafverfahren spätestens 2013 abgeschlossen werden müssen, sodass 2019 bereits die Tilgung der Straftaten eingetreten wäre. Die Befürchtung, dass er weitere strafbare Handlungen begehen werde, sei völlig absurd. Es werde deshalb die Abänderung der bekämpften Bescheide dahingehend beantragt, dass gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 AA die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung der beiden angeführten Gewerbe wegen gerichtlicher Verurteilung erteilt werde. Den Beschwerden beigelegt war ein Firmenbuchauszug der CC vom 02.09.2019.

In der mündlichen Verhandlung am 12.11.2019 konnte AA die Vorkommnisse, die zu seiner Verurteilung wegen der strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben und gegen die Freiheit führten, ausführlich aus seinem Blickwinkel darlegen.

II. Sachverhalt:

Mit Urteil des Landesgerichtes Y vom 14.02.2019, *****, rechtskräftig am 14.02.2019, wurde AA wegen folgender Vergehen zu einer Geldstrafe von 420 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfall 210 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt, wobei der Tagessatz mit € 25,00 bemessen wurde, woraus sich ein zu bezahlender Strafbetrag von € 10.500,00 ergibt:

? Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall und Abs 2 StGB wegen der Vorlage wahrheitswidriger Unfallberichte am 23.10.2009, 17.02.2010, Oktober 2010 und 23.03.2011.

? Vergehen der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und Abs 4,§ 12 StGB, Bestimmung zur falschen Beweisaussage am 03.05.2012.

? Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB am 08.12.2016 in Z gegen EE.

? Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB am 31.05.2017 in Z gegen FF.

? Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB am 02.08.2017 in Z gegen GG.

AA besitzt derzeit keinerlei Gewerbeberechtigung. Am Standort Z, Adresse 3, ist seit 23.09.2019 jeweils auf die CC und die JJ das freie Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (Kfz-Service)“ eingetragen. Gewerberechtliche und handelsrechtliche Geschäftsführerin ist bei beiden Gesellschaften DD, die Ehefrau des Beschwerdeführers. Für die CC wurde KK ab 15.10.2019 als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt und mit 20 Wochenstunden beschäftigt. Gesellschafter dieser beiden GmbHs sind DD und AA, wobei DD jeweils eine Mehrheit der Geschäftsanteile zukommt.

Im Unternehmensregister sind neben der CC und der JJ, deren Gesellschafter die Eheleute AA und DD sind, das Einzelunternehmen DD in Adresse 4, **** Z, eingetragen sowie das Einzelunternehmen LL mit dem Sitz in Adresse 3, **** Z.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Akten der Bezirkshauptmannschaft Y und des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie aus dem Urteil des Landegerichtes Y vom 14.02.2019, *****, sowie aus den angefertigten Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria sowie dem Unternehmensregister.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung maßgeblich:

„§ 13 GewO

(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

5. Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben

(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:

Der in § 13 Abs 1 GewO normierte Ausschluss von der Ausübung eines Gewerbes bei Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen tritt unabhängig davon ein, ob im Einzelfall die gewerberechtliche Zuverlässigkeit der betroffenen Person in Zweifel gezogen werden muss oder nicht (VwGH 21.03.1995, 94/04/0151). Die in dieser Gesetzesstelle angeführten Verurteilungen müssen nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (VwGH 17.10.1980, 1646/79).

Im Zuge der Erteilung von Nachsichten von diesem Gewerbeausschlussgrund erwartet sich der Gesetzgeber eine strenge Handhabung über die Prognose des zukünftigen Verhaltens der vom Ausschlussgrund betroffenen Person. In seinem Erkenntnis vom 25.09.2012, 2012/04/0113, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht. Bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer 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. Bei der Prognoseentscheidung gemäß § 26 Abs 1 ist auf die Hintergründe und Absichten des Beschwerdeführers bei der Begehung der strafbaren Handlungen nicht einzugehen (VwGH 28.09.2011, 2011/04/0148 bis 0151). Der Bedachtnahme auf mit einer Resozialisierung im Zusammenhang stehende Umstände kommt bei der Beurteilung des Tatbestandes der Persönlichkeit des Verurteilten keine Entscheidungsrelevanz zu. Dass unter dem Gesichtspunkt der Eigenart der strafbaren Handlung nur Wirtschafts- oder Vermögensdelikte Anlass für die Befürchtung geben könnten, der Beschwerdeführer werde bei der Gewerbeausübung eine gleiche oder ähnliche Straftat begehen, ist nicht der Standpunkt des Gesetzes. Wenn ein Nachsichtswerber wegen Betruges verurteilt wurde, ist bei der Beurteilung der Eigenart der strafbaren Handlung auf das beeinträchtigte Rechtsgut und somit auf Delikte gegen fremdes Vermögen abzustellen.

Der Beschwerdeführer hat das der Verurteilung zugrunde liegende, gegen fremdes Vermögen gerichtete, strafbare Verhalten in Ausnützung einer Gelegenheit gesetzt, die ihm der Beruf bot. Es ist Erfahrungstatsache, dass das Spenglergewerbe, das von AA ausgeübt wurde, in Hinblick auf die leichte Austauschbarkeit von Kraftfahrzeugbestandteilen bevorzugte Möglichkeiten zu Begehung von Betrugs- und Diebstahlshandlungen sowohl gegen Kunden als auch gegen Versicherungsanstalten verschafft (VwGH 24.04.1981, 04/3239/80). Wegen des dem VwGH Erkenntnis vom 20.11.1981, 04/3756/80, zugrunde gelegenen Sachverhaltes wurde der Beschwerdeführer des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges schuldig erkannt. Dazu führte der Gerichtshof aus, dass daher schon nach der Art der Straftat Umstände vorliegen, die die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat in Ansehung der durch das Handelsgewerbe gebotenen Gelegenheiten rechtfertigen.

In seinem Erkenntnis vom 30.10.1990, 90/04/0127, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass bei der Würdigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die von der belangten Behörde angenommene Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat wegen der zeitlichen Situierung der Tatbegehung bzw der seither verstrichenen Zeit von 7 bis 10 Jahren nicht rechtswidrig ist. In seinem Erkenntnis vom 17.11.2004, 2003/04/0123, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass eine bereits 6 Jahre zurückliegende Verurteilung wegen Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges allein durch die verstrichene Zeit noch keine Änderung des aus dieser Straftat abzuleitenden Persönlichkeitsbildes bedeutet.

Bei AA war die letzte Tathandlung, die zur Verurteilung wegen schweren Betruges führte, am 23.03.2011, das heißt, sie liegt mehr als achteinhalb Jahre zurück. Danach erfolgten 2012 das Vergehen der Bestimmung zur falschen Beweisaussage, vor 3 Jahren die Körperverletzung, im Mai 2017 die gefährliche Drohung und im August 2017 die Nötigung. AA hat somit im Verlauf von 2009 bis 2017 wiederholt gerichtlich strafbare Handlungen begangen, weshalb bei der Beurteilung seines Persönlichkeitsbildes nicht die Prognose abgegeben werden kann, dass keinerlei Befürchtung besteht, dass er nicht wieder gerichtlich strafbare Handlungen unter den Möglichkeiten, die ihm die Ausübung der Gewerbetätigkeit bieten wird, begehen wird. Die Wohlverhaltenszeit seit der letzten Straftat am 02.08.2017 ist dafür viel zu kurz. Unzutreffend ist die in der Beschwerde vertretene Rechtsansicht, dass bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes nach § 26 Abs 1 GewO nur solche strafbare Handlungen berücksichtigt werden dürfen, die im Rahmen der Ausübung des Gewerbes begangen wurden. Da die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht, sind im Hinblick auf die der Verurteilung durch das Landesgericht Y zugrundeliegenden Straftaten die bekämpften Entscheidungen der belangten Behörde im Einklang mit § 26 Abs 1 GewO ergangen, weshalb den dagegen erhobenen Beschwerden kein Erfolg beschieden sein konnte.

Die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente, dass AA nicht mehr Mehrheitsgesellschafter der CC und der JJ ist und ihm kein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb deren Geschäfte zusteht, können sich nur auf diese beiden GmbHs beziehen, die aber nicht Gegenstand dieser Nachsichtverfahren sind. Durch die Bestellung der beiden gewerberechtlichen Geschäftsführer DD und KK bezüglich dieser beiden GmbHs sind für den Bestand und weiteren Betrieb dieser beiden Gesellschaften keine rechtlichen Hindernisse erkennbar. Es sind gegenständliche beide Verfahren keine iSd § 91 Abs 2 GewO, das heißt, das Beschwerdeargument, dass AA nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer ist und daher keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, geht deshalb ins Leere. Es geht in gegenständlichen Verfahren um keine der beiden GmbHs, sondern um die natürliche Person AA als Antragsteller.

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.

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

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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.25.2166.3

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2019

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