

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/2 LVwG-2019/22/1964-6

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.01.2020

## Entscheidungsdatum

02.01.2020

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1 litb

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, v.d. Rechtsanwälte BB, Adresse 2, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 12.8.2019, Zl. \*\*\*, wegen Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit nunmehr bekämpftem Bescheid vom 12.8.2019, Zl. \*\*\*, entzog die Bezirkshauptmannschaft Y dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs 1 Z 1 iVm § 13 Abs 1 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant“ im Standort Z, Adresse 3. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes X zu \*\*\* vom 20.2.2018, rechtskräftig seit 24.5.2018, wegen des Vergehens des schweren Diebstahles gemäß §§ 127, 128 Abs 1 Z 5 StGB zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfall 120 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt worden. Die zugrunde liegende Straftat sei bei Ausübung des zu entziehenden Gewerbes begangen worden und zeige auf, dass der Beschwerdeführer nicht vor der Begehung eines schweren Diebstahles an einer Sache, deren Wert EUR 5.000,00 übersteigt, zurückschrecke. Aus der Eigenart der strafbaren Handlung (schwerer Diebstahl) und dem sich darin manifestierenden Persönlichkeitsbild ergebe sich, dass die neuerliche Begehung einer solchen oder ähnlichen Straftat durch den Beschwerdeführer bei Ausübung des mit intensivem Kundenkontakt verbundenen Gastgewerbes zu befürchten sei. Daran vermöge auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bis zur gegenständlichen Verurteilung gerichtlich unbescholtener war, nichts zu

ändern. Für die Beurteilung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers seien weiters alle auf ihn Bezug nehmenden relevanten Fakten heranzuziehen, sodass die Eröffnung des Konkursverfahrens mit 8.8.2019 negativ zu werten sei. Diese spiegelt einen finanziellen Engpass wider, wonach aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes in Zukunft zu befürchten sei.

In der dagegen rechtzeitig und zulässig erhobenen Beschwerde vom 23.9.2019 brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, ein Teil der Geldstrafe, konkret 180 Tagessätze, sei unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden, sodass der unbedingte Teil der Geldstrafe lediglich 60 Tagessätze betrage und sohin unter der Schwelle des § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 von 180 Tagessätzen liege. Auch leide der Bescheid an einem wesentlichen Begründungsmangel. Die belangte Behörde habe sich nicht mit dem, der Verurteilung zugrundeliegenden Sachverhalt auseinandergesetzt, welcher tatsächlich in keinerlei Zusammenhang mit dem sonstigen intensiven Kundenkontakt im Betrieb des Beschwerdeführers stehe. Zudem könne dem Beschwerdeführer die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht negativ angelastet werden, zumal die Begründung der belangten Behörde von den einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht gedeckt sei. Auch die Behauptung, der Beschwerdeführer werde zukünftig wiederum eine strafbare Handlung begehen, sei ohne konkrete Begründung erfolgt.

Beweis wurde weiters aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangen Behörde, Einholung der Gleichschrift des Protokolls vom 4.11.2019 zu \*\*\* des Landesgerichtes X und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in deren Rahmen der Beschwerdeführer einvernommen wurde.

## II. Rechtsgrundlagen:

Die hier maßgeblichen Vorschriften der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idFBGBI I 2018/112 lauten wie folgt:

### „§ 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 zusammenzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(...)

### § 87

(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

1. 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 oder

(...)“

Weiters ist das Tilgungsgesetz 1972, BGBl 68 idFBGBI I 2019/105 von Relevanz:

## „Beginn der Tilgungsfrist

§ 2. (1) Die Tilgungsfrist beginnt, 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.

(...)

## Tilgungsfrist bei einer einzigen Verurteilung

§ 3. (1) Ist jemand nur einmal verurteilt worden, so beträgt die Tilgungsfrist

(...)

2. fünf Jahre, wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe oder weder zu einer Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist oder wenn er außer im Falle der Z 1 nur wegen Jugendstraftaten verurteilt worden ist;

(...)"

## III. Erwägungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 2.5.2017 zur Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant“, mit dem Standort in Z, Adresse 3, berechtigt. Mit Urteil des Landesgerichtes X vom 20.2.2018 zu \*\*\*, rechtskräftig seit 24.5.2018, wurde er wegen des Vergehens des schweren Diebstahles gemäß §§ 127, 128 Abs 1 Z 5 StGB zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfall 120 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt, wovon drei Viertel der Geldstrafe, sohin 180 Tagessätze, unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden. Die der Verurteilung zugrundeliegende Tat fand in mehreren Teilhandlungen, die letzte Teilhandlung jedoch am 4.10.2017 und sohin nach Entstehung des Gewerbes (2.5.2017), statt.

Befragt zur gegenständlichen Verurteilung gab der Beschwerdeführer vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wie folgt an:

„Ich habe damals einen Spielautomaten bekommen, dies zum Aufstellen in meinem Restaurant. Es war ein Fußballautomat. Ich habe damals mit dem Automateninhaber vereinbart, dass ich in etwa 30% der Einnahmen aus dem Automaten erhalte. Man wirft in den Automaten Münzen und Scheine ein. Ich habe den Schlüssel für das Geldfach bekommen. Beim Automaten gab es zwei Geldfächer. Wenn das erste Geldfach voll war, ging es weiter mit dem Zweiten. Im Geldautomaten waren auch EUR 300,00, welche von mir waren, ich wollte nämlich auch selber spielen. Ich habe immer wieder diese EUR 300,00 hineingeworfen, verloren und diese dann wieder herausgenommen und wieder verwendet. So ist das immer weitergegangen. Ich habe den Anlageninhaber gar nicht gefragt, ob ich überhaupt spielen darf oder nicht, ich habe geglaubt, dass das kein Problem sein sollte.“

Das Datum der Strafverhandlung habe ich vergessen, ich bin dort gar nicht hingegangen. Ich habe zwar einen Brief bekommen, habe das aber alles total vergessen.“

Mit Beschluss des Landesgerichtes X vom 8.8.2019 zu \*\*\* wurde zudem, beginnend mit 9.8.2019, ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beschwerdeführers eröffnet. Im Rahmen der Tagsatzung vom 4.11.2019 wurde beschlossen, dass dessen Restaurant bis auf weiteres fortgeführt wird.

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschließungsgrund gemäß § 13 Abs 1 leg cit zutrifft, der Gewerbeinhaber sohin von einem Gericht zu einer die Strafgrenze von 180 Tagessätzen übersteigenden Geldstrafe verurteilt wurde und diese noch nicht getilgt ist. Als weiteres Tatbestandselement kommt hinzu, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu „befürchten“ ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Gewerbebehörde, im Hinblick auf die Bindung an das Urteil, eine Nachprüfung des vom Strafgericht angenommenen Sachverhaltes versagt. Für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz ist entscheidend, dass die in der durch die Straftat manifestierte Persönlichkeit des Gewerbeinhabers begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung nicht besteht (VwGH 8.5.2002, 2002/04/0030).

Für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren sind gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz. Jedoch können die Überlegungen des Gerichts bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben. 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 (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2011) § 87, Rz 4 uHa die ständige Judikatur des VwGH).

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 das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (VwGH 17.04.2012, 2008/04/0009 u.a.). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines – im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen – persönlichen Eindrucks von der betroffenen Person besondere Bedeutung zukommt (VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035 u.a.).

Aufgrund der gegenständlichen Verurteilung des Landesgerichtes X trifft auf den Beschwerdeführer der Ausschlussgrund des § 13 Abs 1 GewO 1994 zu. Die strafgerichtliche Verurteilung ist weiters noch nicht getilgt. Bei der nach § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 zu treffenden Zukunftsprognose war zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer den schweren Diebstahl im Rahmen der Ausübung des Gastgewerbes beging. Bis heute übt er das Gastgewerbe aus (im anhängigen Insolvenzverfahren wurde der Beschluss gefasst, das Unternehmen des Schuldners fortzuführen – siehe das Tagsatzungsprotokoll des LG X vom 4.11.2019 zu Zl. \*\*\*). Dabei ist anzumerken, dass insbesondere im Gastgewerbe die Begehung etwaiger Delikte gegen fremdes Vermögen verlockend erscheint, sodass der Umstand der geplanten weiteren Tätigkeit im Gastgewerbe hinsichtlich der Frage, ob beim Beschwerdeführer die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu „befürchten“ ist, negativ zu werten war.

Auch erweckte der Beschwerdeführer im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim erkennenden Gericht nicht den Eindruck, das Unrecht seiner Tat tatsächlich und vollinhaltlich einzusehen. Vielmehr hinterließ er einen gleichgültigen und unberührten Eindruck, sodass auch aufgrund dessen die Befürchtung künftiger Delinquenz nahe liegt. Er gab an, er habe den Inhaber des Spielapparates gar nicht gefragt, ob er selbst spielen dürfe, er habe vielmehr geglaubt, das sollte kein Problem sein. Auch gab er an, er habe das Datum der Strafverhandlung vergessen und sei gar nicht hingegangen. Er habe zwar einen Brief bekommen, habe das aber alles total vergessen. Dies zeugt von einem äußerst nachlässigen und unzuverlässigen Gewerbeinhaber.

Zwar stellt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens keinen Gewerbeausschlussgrund (mehr) dar, jedoch besteht zweifelsfrei eine gewisse Korrelation zwischen der Begehung eines Deliktes gegen fremdes Vermögen und der finanziell schwierigen Situation im Rahmen eines Insolvenzverfahrens. Die oben dargelegte Unbedarftheit des Beschwerdeführers im Umgang mit fremden Vermögen findet in der Eröffnung des Konkursverfahrens ihre Bestätigung, wendet doch der Beschwerdeführer gerade in diesen Belangen augenscheinlich nicht die notwendige Sorgfalt auf.

Zusammenfassend war daher die Entscheidung der belangten Behörde vollinhaltlich zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

#### IV. 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.

#### 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

**Schlagworte**

Gewerbeentzug;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2019.22.1964.6

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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