

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/15 LVwG- AV-996/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2020

## Entscheidungsdatum

15.01.2020

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR. Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 06.08.2019, Zl. \*\*\*, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für „Belagsverleger gemäß §103 Abs.1 lit. b Z 48 GewO 1973 (Verlegen, ausgenommen Spalieren von Belägen aus Kunststoff, Gummi u. Linoleum sowie textilen Belägen)“, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe:

Die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha (im Folgenden: belangte Behörde) entzog Herrn A (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Bescheid vom 06.08.2019, Zl. \*\*\*, die Gewerbeberechtigung für Belagsverleger gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 48 GewO 1973. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes \*\*\* vom 14.11.2016, Zl. \*\*\*, rechtskräftig am 18.11.2016, nach §§ 165 (1), 156 (2) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen verurteilt worden sei.

Gerade bei der Ausübung des Gewerbes Sandtennisplatzbau sei nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten.

Sowohl die Wirtschaftskammer Niederösterreich als auch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich hätten gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung keine Einwände erhoben.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte zusammengefasst vor, dass er es – trotz Bestehens des Urteils – mehr als befremdet empfinde, dass seitens der NÖ Wirtschaftskammer keine Einwände gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung vorliegen würden. Immerhin sei er seit über 40 Jahren





nachvollziehbar darlegen, dass er im Zuge des Bauens der Plätze häufig Kontakt mit Kunden hatte. Dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner fachlichen Tätigkeit mit den Kunden keine Probleme hatte, ist für das erkennende Gericht nachvollziehbar und glaubwürdig.

Dass sich der Beschwerdeführer derzeit in Pension befindet, keine Gewerbe ausübt, ein Teil seiner Pension gepfändet wird, ergibt sich ebenfalls aufgrund der glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers.

Rechtslage:

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen im gegenständlichen Fall zur Anwendung:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]

§ 13 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(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.

§ 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

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

Erwägungen:

Bei der mit Urteil des Landesgerichtes \*\*\* vom 14.11.2016,

Zl. \*\*\*, rechtskräftig seit 18.11.2016, verhängten, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 19 Monaten (Probezeit drei Jahre) und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen wegen des Verbrechens der § 156 Abs. 1 und 2 StGB, handelt es

sich um eine einschlägige Strafe iSd § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994. Diese Strafe ist zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht nicht getilgt, womit auch das Tatbestandsmerkmal der Z. 2 des § 13 Abs. 1 GewO 1994 gegeben ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 GewO vor, ist die bestehende Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. In einem ist somit eine Prognoseentscheidung zu treffen, basierend auf den Kriterien „Eigenart der strafbaren Handlung“ sowie „Persönlichkeit des Verurteilten“.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist bei Vorliegen einer einschlägigen, rechtskräftigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung an diese gebunden.

Somit ist das erkennende Gericht jedenfalls an die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers zu Zl. \*\*\* wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB gebunden.

Nach der Systematik des § 13 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist eine Gewerbeberechtigung dann zu entziehen, wenn kumulativ die beiden folgenden Tatbestandselemente vorliegen, nämlich eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Deliktes und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Bei der nach Abs. 1 Z 1 zweiter Halbsatz durchzuführenden Prognoseentscheidung legt die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen strengen Maßstab an. Demnach reicht zur Verneinung des Vorliegens dieses Tatbestandes nicht aus, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist, sondern ist vielmehr entscheidend, dass die in der durch die fragliche Straftat manifestierten Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (vgl. dazu Erkenntnis des VwGH vom 09.05.2001, 2001/04/0072, u.a.).

Für den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist es erforderlich, dass die Gewerbebehörde auf Grundlage des Verhaltens in der Vergangenheit eine begründete und nachvollziehbare Prognose über das zukünftige Verhalten einer Person anstellt. Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 setzt daher die Feststellung der Tathandlungen voraus, die der (den Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden) Verurteilung konkret zugrunde gelegen sind und von denen die Gewerbebehörde in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung bei ihrer Prognose auszugehen hat (VwGH vom 12.06.2013, 2013/04/0064). Das erkennende Gericht kommt aufgrund der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten – welche bereits oben festgestellt und vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wurden – zu dem Ergebnis, dass die in der durch die fragliche Straftat manifestierten Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes weiterhin besteht.

Das Gericht hat zur Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten aller auf ihn bezugnehmenden, relevanten Fakten heranzuziehen.

Zwar sind für die Entziehung einer Gewerbeberechtigung weder die Ursachen für die zur Verurteilung führende Straftat noch die wirtschaftlichen Folgen der Entziehung der Gewerbeberechtigung für den Verurteilten maßgeblich, gerade das der Straftat zugrundeliegende Motiv (Geldmangel) kann jedoch gemeinsam mit dem sich aus der Straftat manifestierenden Charakter des Beschwerdeführers Anlass zur Befürchtung geben, der Beschwerdeführer werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum einen Ausweg in einer ähnlichen Straftat suchen (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 07.11.2005, 2005/04/0206). Davon ausgehend ist derzeit zu befürchten, dass der Beschwerdeführer ähnliche Straftaten auch bei Ausübung seines mit Kunden verbundenen Gewerbes begehen werde.

Weiters sind bei der Persönlichkeitswertung alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie zB Schadenswidergutmachung; unbescholtenen Lebensführung seit Tatbegehung, Rückfall in neuerliche Straftaten. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nahvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Diese Abwägung kann idR aufgrund allgemeiner menschlicher Erfahrung vorgenommen werden; (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO).

Im Zusammenhang damit ist auszuführen, dass dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe keine kriminelle Ader und habe diese Straftat lediglich aufgrund der bevorstehenden Insolvenz gesetzt, um diese hinauszuzögern,

entgegenzuhalten ist, dass sein Tätigwerden dennoch eine Straftat nach dem StGB darstellt. Darüber hinaus ist anzumerken, dass dem Beschwerdeführer durchaus auch andere Möglichkeiten – wie zum Beispiel der Wechsel der Bank – zur Verfügung gestanden wären, um weiterhin auf die Betriebsmittel der C GmbH Zugriff zu haben sowie die Gläubiger weiterhin befriedigen und das Unternehmen liquid halten zu können. Zudem erweckt die Aussage des Beschwerdeführers, er habe diese Vorgehensweise lediglich aufgrund der Wucherzinsen der Bank gesetzt, den Anschein, dass er das von ihm gesetzte Fehlverhalten tatsächlich nicht erkennt sowie das Problem nicht in seiner Person sieht. Zumal er mehrmals betont, dass er dieses Verhalten lediglich aufgrund „unkorrekt“ Vorgehensweisen anderer Beteiligten gesetzt hat.

Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers kann derzeit nicht der Schluss gezogen werden, dass die in der durch die fragliche Straftat manifestierten Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes durch den Beschwerdeführer eben gar nicht besteht (vgl. dazu Erkenntnis des VwGH vom 09.05.2001, 2001/04/0072, u.a.).

Da die gegenständliche Verurteilung erst vor drei Jahr stattgefunden hat und seither zu wenig Zeit vergangen ist, um von einem Wohlverhalten des Beschwerdeführers ausgehen zu können, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zuzulassen, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und der gegenständlichen Entscheidung auch keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

#### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Handelsgewerbe; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Prognose;

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

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.996.001.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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