

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/8/13 LVwG- 2020/22/1615-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.08.2020

## Entscheidungsdatum

13.08.2020

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §26

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft Z, Adresse 1, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt X vom 1.7.2020, ZI \*\*\* wegen Abweisung eines Antrages auf Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilung zum Zwecke der Ausübung des Gewerbes „Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker verbunden mit Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Gewerbe)“

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 Ansuchen vom 18.5.2020 beantragte AA beim Stadtmagistrat X die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen gerichtlicher Verurteilungen zur Ausübung des Gewerbes „Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker verbunden mit Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Gewerbe)“ am Standort Adresse 3, X.

Mit dem angefochtenen Bescheiden verweigerte der Bürgermeister der Stadt X als zuständige Gewerbebehörde gemäß § 26 Abs 1 GewO 1994 die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilungen für die Ausübung des oben angeführten Gewerbes.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen AA, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass die Prognoseentscheidung der Behörde unrichtig sei.

### II. Sachverhalt:

Mit Urteil des Landesgerichtes X 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 CC.

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

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

### III. Beweismwürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde sowie aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 18.11.2019, LVwG-2019/25/2166-3 und LVwG-20219/25/2167-3. Er wird im Übrigen auch gar nicht bestritten.

### IV. Rechtliche Grundlagen:

Folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 zuletzt geändert durch BGBl I 2015/155 (Hervorhebungen durch den Gefertigten) sind maßgeblich:

„§ 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

### 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:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Bezirkshauptmannschaft X einen

inhaltsgleichen Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschluss wegen der identen gerichtlichen Verurteilung (per 18.7.2019) gestellt hat. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat schlussendlich die abweisliche Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft X mit Erkenntnis vom 18.11.2019, LVwG-2019/25/2166-3 und LVwG-20219/25/2167-3 vollinhaltlich bestätigt. Vor diesem Hintergrund könnte sich die Frage stellen, ob denn der gegenständliche Antrag nicht wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen gewesen wäre, ist doch Inhalt der Prüfung der Anträge jeweils der idente Sachverhalt, nämlich die Prognoseentscheidung in Bezug auf die gerichtliche Verurteilung, mithin Umstände, die allein in der Person des Antragssteller liegen und sohin „von Behörde zu Behörde“ keinerlei Unterschiede aufweisen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgericht Tirol wird es daher Fallkonstellationen geben, wo tatsächlich von entschiedener Sache auszugehen ist.

Der gegenständliche Fall ist jedoch insofern anders gelagert, als zwischen der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 18.11.2019 und jener der belangten Behörde vom 1.7.2020 bzw. nunmehr (wiederum) dem Landesverwaltungsgericht Tirol doch ein nicht gänzlich unbeachtlicher Zeitraum liegt, der, wenngleich nicht naheliegend so doch grundsätzlich zu einer anderen Zukunftsprognose führen könnte. Die Entscheidung der belangten Behörde „in der Sache selbst“ erfolgte daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu Recht. Sie erweist sich auch aufgrund folgender Erwägungen als begründet:

In der Beschwerde wird, ohne dies näher zu begründen, lediglich allgemein gerügt, die Prognose bezüglich des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers sei – entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde – positiv zu betrachten. Dem ist entgegenzuhalten wie folgt:

Der in § 13 Abs 1 GewO normierte Ausschluss von der Ausübung eines Gewerbes bei Vorliegen der tatbestandmäßigen 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 zugrundeliegende, 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 Diebstahlhandlungen sowohl gegen Kunden als auch gegen Versicherungsanstalten verschafft (VwGH 24.04.1981, 04/3239/80). Wegen des dem Erkenntnis des VwGH vom 20.11.1981, 04/3756/80, zugrunde gelegenen Sachverhaltes wurde der Beschwerdeführer des Verbrechen 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. Da die Nachsicht gemäß § 26 Abs 1 GewO erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht, ist im Hinblick auf die der Verurteilung durch das Landesgericht X zugrundeliegenden Straftaten die bekämpfte Entscheidung der belangten Behörde im Einklang mit § 26 Abs 1 GewO ergangen, weshalb der dagegen erhobenen Beschwerde kein Erfolg beschieden sein konnte. Das hier beschriebene negative Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers bzw. die negative Zukunftsprognose findet durch Einsichtnahme in die Verwaltungsstrafvermerkungen ihre Bestätigungen. Allein bei der Bezirkshauptmannschaft X liegen 14 (!) Verwaltungsstrafvermerkungen aus dem Straßenverkehr vor. Daneben finden sich Eintragungen wegen Übertretungen nach dem Maß- und Eichgesetz dem TLPG und der GewO 1994 (wegen unbefugter Gewerbeausübung! – nicht rechtskräftig). Auch daran zeigt sich, dass der Beschwerdeführer offenkundig nicht vollends bereit ist, sich normkonform zu verhalten.

Daran vermag auch die vorgelegte „kriminologische“ Stellungnahme des Privatgutachters FF vom 22.6.2020 nichts zu ändern. Bei dieser Stellungnahme fällt zunächst auf, dass die dort getroffenen Aussagen äußerst vage sind und mit zahlreichen unbestimmten Begriffen wie „eher wahrscheinlich positiv“ oder „möglicherweise“ behaftet sind.

Sie enthält auch zahlreiche unzulässige, nicht der Sache dienende rechtliche Ausführungen (so z.B. „Bewertung, Seite 8, erster Absatz, zweiter Absatz [„Neubeurteilung“ der Zurechnungsfähigkeit!] und letzter Absatz). Auch die Befundung auf Seite 9 oben ist äußerst vage, denn sie nimmt auf eine Veräußerung des Unternehmens Bezug, die noch gar nicht stattgefunden hat. Entscheidend ist jedoch, dass die vorgelegte kriminologische Stellungnahme die hier interessierende Frage im Lichte der obigen Ausführungen und der dort zitierten ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht beantwortet. Ob nämlich die „Kriminalprognose“ aus aktueller Sicht „eher wahrscheinlich positiv“ zu beurteilen ist oder nicht, ist nicht von entscheidender Relevanz. Vielmehr, und da ist wiederum auf die obigen Ausführungen zu verweisen, kommt es allein darauf an, ob 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. Diese Zukunftsprognose ist beim Beschwerdeführer – wie oben eingehend ausgeführt – sehr negativ ausgefallen und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### B). Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

#### 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.

Sie haben 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**

Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund;

### **Anmerkung**

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 13.08.2020, Z LVwG-2020/22/1615-1, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 31.01.2022, Z Ra 2020/04/0125-3, zurück.

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

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2020.22.1615.1

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2022

**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)