

TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/26 LVwG-2021/32/0718-9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2021

Entscheidungsdatum

26.04.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch RA Dr. BB, B.A., Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.02.2021, ***, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung 1994 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen 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:

Der Beschwerdeführer hat bei der belangten Behörde mit Beginn am 03.06.2020 das gegenständliche Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ angemeldet.

Aufgrund einer anonymen Meldung mit Eingang am 28.10.2020 hat die belangte Behörde Ermittlungen dahingehend aufgenommen, inwieweit die Tatbestandsvoraussetzungen für die Entziehung dieses Gewerbes vorliegen.

Mit dem Urteil des Landesverwaltungsgerichtes X als Schöffengericht vom 16.12.2020 wurde der Gewerbeinhaber der versuchten betrügerischen Krida für schuldig erkannt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.02.2021 hat die belangte Behörde dem Gewerbeinhaber das gegenständliche Gewerbe entzogen.

Nach der Vorlage der Beschwerde durch die belangte Behörde mit dem Schreiben vom 16.03.2021 wurde dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der Beschwerde kraft Gesetzes aufschiebende

Wirkung zukommt.

Gegen den Entziehungsbescheid hat der rechtsfreundlich vertretene Gewerbeinhaber und nunmehrige Beschwerdeführer zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„In umseitig bezeichneter Rechtssache hat der Beschwerdeführer Rechtsanwalt Dr. BB B.A. mit der Wahrung seiner rechtlichen Interessen beauftragt, welcher sich gemäß § 10 AVG und § 8 RAO auf die erteilte Vollmacht beruft. Sämtliche Zustellungen werden zu Händen des bevollmächtigten Vertreters begehrt.

I. Antrag auf aufschiebende Wirkung

1. Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

2. Schlussfolgerungen

Die belangte Behörde hat weder im Spruch noch in der Rechtsmittelbegründung den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des vorliegenden Bescheides ausgesprochen bzw. aufgenommen. Der vorliegenden Bescheidbeschwerde ist daher jedenfalls aufschiebende Wirkung zuerkennen.

II. Bescheidbeschwerde

1. Beschwerdegegenstand

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.02.2021 (ZI: ***), zugestellt am 18.02.2021, erhebt der Beschwerdeführer gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

2. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer betreibt an der Adresse 2 in **** Y das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.02.2021 (im Folgenden kurz: die belangte Behörde) wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. Ziff. 1 iVm § 13 Abs. 1 Ziff. Lit. a und b GewO 1994 diese Gewerbeberechtigung entzogen.

Die belangte Behörde führte in ihrer Begründung im Wesentlichen aus:

„Über die Persönlichkeit des Beschwerdeführers ist nichts bekannt, da er erst seit Mai 2019 im Bezirk Y lebt. Er ist zuvor strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten.“ (Bescheid Seite 3 drittletzter Absatz).

„Der ausgesprochene Tagessatz lässt darauf schließen, dass ein großes Verschulden des Beschwerdeführers vorliegt.“ (Bescheid Seite 3 vorletzter Absatz).

Weiters wird Rechtsprechung zitiert.

Schlussendlich kommt die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung zum Ergebnis, dass aufgrund der Eigenart der begangenen Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten somit nicht auszuschließen ist, dass der Beschwerdeführer bei Ausübung des Gewerbes eine gleiche oder ähnliche Tat wieder begeht.

3. Beschwerdegründe

Der angefochtene Bescheid verletzt den Beschwerdeführer in seinen subjektiven (verfassungsmäßig und

einfachgesetzlich gewährleisteten) Rechten, insbesondere in dem Recht auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, materielle Rechtswidrigkeit und dem Recht auf Erlassung eines fehlerfreien und gesetzmäßigen Bescheides.

Die eben angeführten formellen sowie materiellen Beschwerdegründe ergeben sich im Detail aus folgenden Überlegungen:

4.1. Verfahrens- und Formalfehler

4.1.1. Verletzung des rechtlichen Gehörs

Die Bestimmungen der §§ 37 ff AVG gewähren jeder Partei in einem Verwaltungsverfahren das Recht, gehört zu werden (rechtliches Gehör). Dieses Recht ist von Amts wegen zu beachten und bildet einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist den Verfahrensparteien ausdrücklich Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und sich zu den einzelnen Beweisen, ihrem jeweiligen Beweiswert und den rechtlichen Konsequenzen der Ermittlungsergebnisse auf die Lösung des Rechtsfalles zu äußern.¹

Einer (Verwaltungs-) Entscheidung dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen die Partei des Verwaltungsverfahrens auch Stellung nehmen konnte.²

Die belangte Behörde erstellt vorliegenden Bescheid ausschließlich auf der Grundlage eines Strafurteiles, ohne dem Beschwerdeführer eine Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Gerade im vorliegenden Fall wäre jedoch eine Einvernahme des Beschwerdeführers für den Verfahrensausgang deshalb so maßgeblich gewesen, zumal die relevanten gesetzlichen Bestimmungen sowie die dazu einschlägige Judikatur eben auf die Persönlichkeit des Beschwerdeführers abstellt.

Es verhält sich nämlich so, dass der Beschwerdeführer vier Kinder hat, wobei davon zwei im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau, nämlich Frau CC, wohnhaft sind. Der Beschwerdeführer hat in den letzten zwei Jahren ausschließlich sein Einkommen aus der gewerberechtigten Tätigkeit in Zusammenhang mit der gegenständlichen Gewerbeberechtigung bezogen. Zudem ist seine Ehefrau bei ihm im Gewerbe als Angestellte mitversichert. Bei Entzug des Gewerbes verliert auch Frau CC ihren Arbeitsplatz. Der Entzug widerspricht sohin dem Grundsatz der Arbeitsplatzbeschaffung.

Die Vermögenssituation ist beim Beschwerdeführer derart prekär, dass er bei Verlust der Gewerbeberechtigung beim AMS Geld beziehen müsste und würde lediglich rund Euro 700,00 erhalten. Frau CC würde wiederum ihren Job verlieren. Frau CC hätte in weiterer Folge keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld, da sie nicht die notwendigen Versicherungszeiten nachweisen kann.

Unter Berücksichtigung eben dargelegter Ausführungen kommt man bei Zusammenschau mit der Problematik „Darlehen/Vermietung“ (siehe dazu Ausführungen unter Punkt 5.1.2.) zum Ergebnis, dass beim Beschwerdeführer in Zukunft eben nicht mit gutem Grund zu befürchten ist, dass der Beschwerdeführer strafbares Verhalten setzen wird - dies unter besonderer Berücksichtigung seiner Persönlichkeit. Es wäre nämlich geradezu absurd und lebensfremd, wenn der Beschwerdeführer durch strafbares Verhalten die Existenz seiner gesamten Familie gefährden würde. Es darf an dieser Stelle nochmals ausdrücklich aufgezeigt werden, dass die gegenständliche Gewerbeberechtigung die einzige wirtschaftliche Grundlage von der Familie des Beschwerdeführers darstellt!

Der vorliegende Bescheid ist somit formell rechtswidrig ergangen.

4.1.2. Mangelhaftes (kein) Ermittlungsverfahren

Zweck des Ermittlungsverfahrens ist nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Damit werden die Grundsätze der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengesetzes normiert; beide Grundsätze betreffen insbesondere das behördliche Beweisverfahren und haben im Verwaltungsverfahren besonderes Gewicht. Dabei hat die Behörde von Amtswegen den maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Im Rahmen ihrer Mitwirkungsverpflichtung ist die Partei wiederum verpflichtet, alle zweckdienlichen Beweise bekanntzugeben und deren Aufnahme zu beantragen.

Es darf in diesem Zusammenhang auf den Punkt 4.1.1 verwiesen werden. Der vorliegende Bescheid ist formell

rechtswidrig ergangen.

4.1.3. Unzureichende Begründung

In der Begründung eines Bescheides sind der Partei sämtliche Erwägungen der Behörde, die für die Entscheidung maßgeblich waren, in schriftlicher Form zur Kenntnis zu bringen, um sie - im Sinne des von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsschutzinteresses der Partei - in die Lage zu versetzen, auf der Grundlage der Bescheidausfertigung die Erfolgchancen einer weiteren Rechtsverfolgung abzuschätzen und ihr Vorgehen darauf abzustellen (VwGH 30.06.2005, 2002/20/0596, VwSlg 16670A/2005).

Im angefochtenen Bescheid werden lediglich Auszüge aus dem vorliegenden Strafurteil des Landesgerichtes X direkt übernommen. Im Übrigen enthält die Begründung nur Textbausteine und leere Floskeln - die im Übrigen im Widerspruch stehen - sodass sie dem Beschuldigten eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidungsgrundlage im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung nicht ermöglicht.

Damit leidet der angefochtene Bescheid an einem wesentlichen Verfahrensmangel und ist aufzuheben.

5. Materielle Rechtswidrigkeit

5.1.1. Gesetzliche relevante Bestimmungen

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO sind natürliche Personen 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.

[...]

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361 GewO) zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 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.

5.1.2. Schlussfolgerungen

Die belangte Behörde bezieht sich in ihrer rechtlichen Würdigung auf das Urteil des Landesgerichtes X vom 16.12.2020, wonach der Beschwerdeführer wegen des Vergehens nach § 15 StGB, § 156 Abs. 1 StGB verurteilt wurde. Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang 1:1 die gedrängte Sachverhaltsdarstellung von der gekürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes X vom 16.12.2020 wörtlich übernommen.

Unabhängig davon, dass es sich bei dem vorliegenden Urteil des Landesgerichtes X um eine krasse Fehlentscheidung handelt, wurden seitens der belangten Behörde die nachvollziehbaren und glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers - sowie die Zeugenaussage seiner Lebensgefährtin - im Rahmen seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung dieses Strafverfahrens schlichtweg ignoriert bzw. nicht berücksichtigt.

Es darf in diesem Zusammenhang hervorgehoben werden, dass der nunmehrige Rechtsvertreter das vorliegende Strafurteil jedenfalls bekämpft hätte. Dass die damalige Rechtsvertretung im Zuge der dem Beschwerdeführer gewährten Verfahrenshilfe kein Rechtsmittel ergriffen hatte, kann dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht im vorliegenden Verfahren zum Nachteil reichen.

Der Beschwerdeführer führte im Zuge seiner Vernehmung - im Einklang mit seiner Lebensgefährtin - im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem von seiner damaligen Lebensgefährtin ihm überlassenen Betrag über EUR 10.000,00 um ein Darlehen handelte, da der Beschwerdeführer schon zum damaligen Zeitpunkt bereits nicht mehr über die nötigen finanziellen Mittel verfügte. Der Betrag über EUR 10.000,00 war für die Renovierung des im Eigentum des Beschwerdeführers Haus an der Liegenschaft EZ **1, GB ***** W notwendig. Dies im Besonderen dadurch, dass zum

damaligen Zeitpunkt ein Wasserschaden bei eben erwähnten Haus aufgetreten ist und eine nicht entsprechende Sanierung zu Schimmelschäden - und dadurch zu einem noch größeren Schaden und einer damit einhergehenden Unbewohnbarkeit - geführt hätten.

Die Lebensgefährtin gewährte dem Beschwerdeführer das eben angeführte Darlehen über EUR 10.000,00 unter der Bedingung, dass sie das Wohnobjekt bis zur vollständigen Zurückzahlung des Darlehens vermieten durfte. Der Beschwerdeführer willigte in diese Vorgangsweise ein und wurde ihm daher der Betrag über EUR 10.000,00 zur Verfügung gestellt.

Es darf in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung verwiesen werden, wonach als Sicherung für Darlehen verschiedenste Sicherungsmittel in Frage kommen. Im Besonderen ist gerade die Sicherung eines Darlehens durch Zurverfügungstellung bzw. Überlassung einer Liegenschaft für Verpachtung oder Vermietung zugunsten des Darlehensgebers verkehrszüblich (ÖBA 1998/755, JBI 1969,496).

Es darf daher in einem Zwischenergebnis festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer kein strafbares Verhalten nach der Bestimmung des § 156 Abs. 1 StGB gesetzt hat und daher bei richtigerweise vor dem Landesgericht X im vorliegenden Strafverfahren hätte freigesprochen werden müssen.

Umso weniger kann die nunmehrige Entscheidung der belangten Behörde nachvollzogen werden können, die sich auf die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO stützt.

Der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO ist bei folgenden kumulativen Voraussetzungen erfüllt:

1. Es liegt ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO vor.
2. Es liegt eine Wiederholungsgefahr aufgrund der Persönlichkeit des Beschwerdeführers vor.
3. Diese Wiederholungsgefahr ist zu befürchten.

Auf den konkreten Fall bezogen ergibt sich sohin Folgendes:

Der Beschwerdeführer hat kein strafbares Verhalten nach der Bestimmung des § 156 Abs. 1 StGB gesetzt und darf auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden.

Die belangte Behörde hält unter anderem fest: „Über die Persönlichkeit des Beschwerdeführers ist nichts bekannt, da er erst seit Mai 2019 im Bezirk Y lebt. Er ist zuvor strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten.“ (Bescheid Seite 3 drittletzter Absatz).

Die Persönlichkeit des Beschwerdeführers als Maßstab für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr wurde seitens der Behörde nicht berücksichtigt und ist daher auch aus diesem Grund der Tatbestand der Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO nicht erfüllt (siehe auch LVwG-2018/16/0961-6).

Schlussendlich muss die eben genannte Wiederholungsgefahr zu befürchten sein. In seiner abschließenden rechtlichen Würdigung kommt die belangte Behörde zum Ergebnis, dass aufgrund der Eigenart der begangenen Handlung und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung einer gleichen Tat nicht auszuschließen ist.

Die Prognose einer Befürchtung ist weitaus an höhere Anforderungen geknüpft, wie die Prognose, wonach etwas nicht ausgeschlossen werden kann. Die nicht näher dargelegte Begründung der belangten Behörde, wonach ein künftiges Verhalten nicht ausgeschlossen werden kann, erfüllt keinesfalls die Tatbestandsvoraussetzung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO, wonach eine Wiederholungsgefahr zu befürchten ist.

Der vorliegende Bescheid ist somit auch mit materieller Rechtswidrigkeit behaftet.

6. Willkür

Durch die eben dargestellte gravierende Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere die gröbliche Missachtung von Parteirechten, die Unterlassung von Ermittlungstätigkeiten in wesentlichen Punkten, die völlige Vernachlässigung des Parteiengehörs und die gravierenden Begründungsmängel des angefochtenen Bescheids, hat die belangte Behörde sich insgesamt in der Rechtsprechung des VfGH willkürlich verhalten und den Beschwerdeführer auch in seinem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz, wie auch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Es liegt schlicht eine Schein-Begründung vor.

Der angefochtene Bescheid erweist sich sohin schon in formaler Hinsicht als grob mangelhaft.

7. Beweismittel

Bescheid vom 15.02.2021 (ZI: ***)

Akt zu *** Landesgericht X

ZV CC, p.A. der Adresse des Beschwerdeführers

PV Beschwerdeführer

8. Anträge

Aus den vorstehenden Erwägungen werden daher gestellt die

Anträge

Das Landesverwaltungsgericht Tirol als Behörde zweiter Instanz möge,

1. den angefochtenen Bescheid nach Aufnahme der beantragten Beweise und Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufheben und die Gewerbeberechtigung „Hausbetreuung bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeit“ wiederherstellen

in eventu

2. eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 VwGVG anberaumen. Dies im Besonderen zur Frage, in welchem Ausmaß die Persönlichkeit des Beschwerdeführers im bisherigen Verfahren Berücksichtigung fand

in eventu

3. den Bescheid vom Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 15.02.2021 (ZI: RE-GISA-32705485/13-2021) zur Gänze beheben und der Bezirkshauptmannschaft Y als Behörde erster Instanz die neuerliche Entscheidung auftragen.

4. jedenfalls der vorliegenden Bescheidbeschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Z, 15.03.2021

AA“

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter erschienen sind. Die Ehegattin des Beschwerdeführers wurde als Zeugin einvernommen.

II. Sachverhalt:

Dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem vom 08.06.2020 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit Entstehung am 03.06.2000 das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ angemeldet hat.

Mit dem Urteil des Landesverwaltungsgerichtes X als Schöffengericht vom 16.12.2020, ***, wurde der Beschwerdeführer verurteilt, im Zeitraum vom 26.07.2019 bis zum 30.11.2019 in V und X einen Bestandteil seines Vermögens im Wert von Euro 50.000,00 übersteigenden Betrag beiseite zu schaffen und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen zu schmälern versucht zu haben, indem er gegenüber dem Insolvenzverwalter und einer RichterIn die Existenz eines Mietvertrages und den Erhalt einer Mietzinsvorauszahlung betreffend eine Liegenschaft in W vorgetäuschte, um dadurch die Veräußerung dieser Liegenschaft samt darauf errichtetem Gebäude im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu verhindern. Es handelt sich dabei um das Verbrechen der versuchten betrügerischen Krida nach den §§ 15 und 156 Abs 1 StGB.

Er wurde zu einer Geldstrafe zu 540 Tagessätzen in der Höhe zu je Euro 4,00 verurteilt. Ein Teil der Geldstrafe, und zwar 270 Tagessätze wurden unter der Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

Die Strafe ist nicht getilgt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.02.2021 wurde dem Beschwerdeführer das oben genannte Gewerbe entzogen.

Dem Auszug aus den Verwaltungsstrafvormerkungen der Bezirkshauptmannschaft U 06.04.202 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit dem 24.03.2016 bis zum 01.03.2019 insgesamt 13 Verwaltungsübertretungen nach der

Straßenverkehrsordnung 1960 und dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 zur Last liegen. Eine Verwaltungsübertretung nach der nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 hat er am 14.03.2018 begangen.

Der Beschwerdeführer führte bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol aus, dass er im Rahmen des angemeldeten Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ auch Arbeiten wie das Legen eines Bodens, das Versetzen einer Türe, Bürsten von Holzstämmen in einem Gebäude und Verputzarbeiten durchgeführt hat.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt lässt sich anhand des behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Aktes, insbesondere auch des Strafaktes ***, welcher vom Landesgericht X zur Einsichtnahme übermittelt wurde und bei der mündlichen Verhandlung aufgelegt ist, treffen.

Die Verwaltungsübertretungen lassen sich aus dem Auszug betreffend die Verwaltungsstrafvermerkungen des Beschwerdeführers treffen. Dieser wurde bei der Bezirkshauptmannschaft U angefordert, da der Beschwerdeführer zuvor im örtlichen Wirkungsbereich dieser Bezirksverwaltungsbehörde seinen Wohnsitz hatte.

Die Durchführung der Arbeiten hat der Beschwerdeführer im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol angegeben.

IV. Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 (§ 13 idFBGBl I Nr 155/2015; § 87 idFBGBl I Nr 112/2018:

„§ 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.

(...)

§ 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

(...)“

Im Übrigen wird auf die Internetseite ris.bka.gv.at (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Dem Entziehungstatbestand nach § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 besteht aus 2 Tatbestandselementen: zunächst ist vorgesehen, dass auf den Gewerbeinhaber einer der Ausschließungsgründe gemäß § 13 Abs 1 oder 2 GewO 1994 zutreffen muss. Dies ist der Fall, wenn der Gewerbeinhaber von einem Strafgericht zu einer die Strafgrenzen des § 13 Abs 1 GewO 1994 übersteigenden (Geld- oder Freiheits-)Strafe verurteilt wurde und die Strafe noch nicht getilgt ist; ferner, dass über einen Gewerbeinhaber eine Verwaltungsstrafe wegen eines Finanzvergehens gemäß § 13 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 verhängt wurde. Liegt ein rechtskräftiges Strafurteil (mit entsprechendem Strafausmaß) oder ein rechtskräftiger finanzbehördlicher Bescheid vor, ist die Entziehungsbehörde daran gebunden.

Erste zentrale Voraussetzung für die Entziehung ist, dass (nachträglich) beim Gewerbeinhaber ein Ausschließungsgrund gemäß § 13 Abs 1 oder 2 Gewerbeordnung 1994 eintritt, was einfach zu beurteilen ist, weil es sich bei einem rechtskräftigen Strafurteil oder einem rechtskräftigen Verwaltungsstrafbescheid um einfach festzustellende Rechtstatsachen handelt.

Hinzukommen muss das weitere, schwerer zu beurteilende Tatbestandselement, nämlich, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des verurteilten Gewerbeinhabers die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Die Behörde hat also aufgrund des strafbaren Verhaltens und des darauf gründenden Strafurteils eine nachvollziehbar begründete und selbstständige Prognose über ein mögliches/wahrscheinliches, zukünftiges Verhalten des betroffenen Gewerbeinhabers abzugeben, nämlich dahin, ob mit der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu rechnen ist.

Sind beide Tatbestandselemente erfüllt, ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

(vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 3 und die dort zitierte Judikatur).

Der Beschwerdeführer wurde der versuchten betrügerischen Krida rechtskräftig für schuldig befunden. Der Deliktszeitraum wurde mit 26.07.2019 bis zum 30.11.2019 festgestellt. Er wurde zu einer Geldstrafe von 540 Tagsätzen verurteilt, wobei angemerkt wird, dass das nach § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 bereits eine Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen einen Gewerbeentziehungsgrund bildet. Die Strafe ist nicht getilgt. Die erste Voraussetzung im Sinn der oben genannten Ausführungen ist erfüllt

Zur zweiten Voraussetzung ist wie folgt anzumerken:

§ 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 13 Abs 1 GewO 1994 ist die Wertung dahingehend zu entnehmen, dass strafgerichtliche Verurteilungen unter dem dort genannten Maß als geringfügig zu werten, in einem darüberhinausgehenden Maß jedoch (im zunehmenden Umfang) für die Entziehung der Gewerbeberechtigung von Gewicht sind. Bei der Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden ist daher auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, indem die verhängte Strafe die im § 13 Abs 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt, wobei die Behörde die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale für die Nachsichterteilung selbstständig zu beurteilen hat, ohne an gerichtliche Strafzumessungsgründe bzw an gerichtliche Entscheidungen über die bedingte Strafnachsicht oder den Strafaufschub gebunden zu sein (vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Bei der Frage, ob 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, ist das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei auf den seit Begehung der Delikte (des Deliktes) verstrichen Zeitraum abzustellen ist (vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Der Beschwerdeführer wurde der versuchten betrügerischen Krida rechtskräftig für schuldig erkannt. Er wurde zu einer Geldstrafe von 540 Tagsätzen verurteilt, wobei angemerkt wird, dass das nach § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 bereits eine Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen einen Entziehungstatbestand bildet.

Der Deliktszeitraum betreffend die hier in Rede stehende strafgerichtliche Verurteilung hat gerade einmal vor knapp eineinhalb Jahren geendet (und erfolgte die Verurteilung vor wenigen Monaten).

Die verhängte Geldstrafe übersteigt den Rahmen nach § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 deutlich, zumal das 3-fache verhängt wurde.

Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass die Strafe vom Strafgericht zur Hälfte bedingt nachgesehen wurde, ist der seit

Begehung des Deliktes verstrichene Zeitraum viel zu kurz, um aus dem Wohlverhalten positive Rückschlüsse auf das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers ziehen zu können (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 8 und die dort zitierte Judikatur; VwGH 03.09.2008,2008/04/0025).

Zudem ist anzumerken, dass die begangenen Verwaltungsübertretungen, wie sie auf Sachverhaltsebene beschrieben sind, die Persönlichkeit des Beschwerdeführers in einem schlechten Licht erscheinen lassen. Dies auch dann, sollte die Verwaltungsübertretung nach § 103 Abs 2 FKG 1967 mit der Tatzeit am 24.03.2016 zwischenzeitlich getilgt sein.

Wenngleich der Beschwerdeführer laut seinen eigenen Darstellungen sowie den Ausführungen seiner Ehegattin als Zeugin die Tätigkeit des Hausbetreuers mit Fleiß ausübt - daran zweifelt das Landesverwaltungsgericht Tirol -, so muss dennoch festgehalten werden, dass die vom Beschwerdeführer genannten Tätigkeiten, wie sie auf Sachverhaltsebene geschildert sind, den Rahmen des angemeldeten Gewerbes überschreiten, da dabei nicht mehr von einfachen Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogenen einfachen Wartungstätigkeiten im Zusammenhang mit einer Hausbetreuung gesprochen werden kann. Das Bürsten vom Baumstämmen, Mauern bilden, ist keine einfache Reinigungsarbeit. Das Versetzen von Türen und das Legen von Böden kann nicht mit einfachen Wartungsarbeiten gleichgesetzt werden.

Auch diese offensichtliche Überschreitung der Befugnisse, die mit dem gegenständlichen Gewerbe einhergehen, wirken sich negativ auf das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers aus.

Der Beschwerdeführer wurde lediglich wegen des Versuchs verurteilt. Dennoch ist festzustellen, dass im Falle eines (weiteren) Konkurses im Rahmen der Gewerbeausübung dem Beschwerdeführer zweifellos Gelegenheit geboten ist, die gleiche Straftat auch in Zukunft zu begehen. Zumindest aber bietet das gegenständliche Gewerbe Gelegenheit, Handlungen gegen fremdes Vermögen und somit ähnliche Delikte unter Ausnützung der Gewerbeberechtigung zu begehen (vgl VwGH 29.03.1994, 93/04/0130), da dieses Gewerbe naturgemäß an oder in Gebäuden oder Wohnungen bzw Liegenschaften ausgeübt wird, die in fremdem Eigentum stehen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass aufgrund der Schwere des begangenen Deliktes, die sich in der Anzahl der Tagessätze zeigt, und des relativ kurzen Zeitraums seit Beendigung der strafbaren Handlung es nicht möglich ist, eine günstige Beurteilung dahingehend vorzunehmen, dass die Persönlichkeit des Beschwerdeführers eine positive Wendung genommen hat. Dies wird dadurch unterstrichen, dass - wie sich aus seinen Ausführungen des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol zeigt - er sich mit der strafgerichtlichen Verurteilung nicht abgefunden hat, wenn im Zusammenhang mit den Masseverwalter vulgäre Ausdrücke verwendet. Sowohl die Vielzahl der Verwaltungsvorstrafen im Vorfeld zur strafgerichtlichen Verurteilung als auch die offensichtliche Überschreitung der Befugnis bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zeigen auf, dass der Beschwerdeführer die Rechtsordnung nicht gebührend achtet. Auch dies trägt zur Prognose bei, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz stellt nach dem Gesetz keinen Grund dar, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen. Eine Zulässigkeitsprüfung wie nach § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 hat im Rahmen eines Verfahrens nach Z 1 leg cit nicht zu erfolgen (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Deshalb war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Versuchte betrügerische Krida; Entziehung Gewerbeberechtigung

Anmerkung

Mit Beschluss vom 27.07.2017, Z Ra 2021/04/0121-6, gab der Verwaltungsgerichtshof dem Antrag der Beschwerde gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 26.04.2021, Z LVwG-2021/32/0718-9, aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, statt.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.32.0718.9

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2021

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