

TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/1 LVwG-AV-1307/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.09.2021

Entscheidungsdatum

01.09.2021

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 16. Juni 2021, ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung zu Recht:

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

Entscheidungsgründe

A ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten zuletzt im Standort ***, ***.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 16. Juni 2021, ***, wurde diese Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1, § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass A mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen *** vom 1. März 2021, Zl. ***, rechtskräftig am 5. März 2021, nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 1. Fall StGB und nach § 146 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden sei.

Gerade bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes sei nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten, da bei jemandem, der mehrfach KFZ veruntreut habe, sich Medizinprodukte in betrügerischer Weise beschafft und via Internethandel andere betrogen habe, in dem die Ware nicht geliefert worden sei, davon auszugehen sei, dass weitere solche Straftaten (Veruntreuung und insbesondere Betrug) im Rahmen der Gewerbeausübung begangen würden.

Dagegen hat A fristgerecht Beschwerde mit E-Mail erhoben und vorgebracht, dass die Stellungnahme der Wirtschaftskammer positiv gewesen sei. Sie sei nicht im Zusammenhang mit Medizinprodukten verurteilt worden und

sei sehr wohl zahlungswillig. Sie habe in keiner Weise betrügerisch gehandelt. Sie habe wie jede andere Firma Medizinprodukte bestellt und geliefert bekommen und sicher nicht betrügerisch beschafft. Sie habe auch die ersten Rechnungen bezahlt, sich jedoch wie andere Unternehmen auch in der Coronazeit übernommen. Eine Ratenvereinbarung sei abgelehnt worden. Ihre Reinigungsfirma bestehe schon seit Oktober 2017, in dieser Hinsicht habe es nie einen betrügerischen Vorfall gegeben. Eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt.

Mit Schreiben vom 9. August 2021 hat die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Unter einem wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zur Zahl ***, insbesondere in die darin inliegende gekürzte Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen *** vom 1.3.2021, ***.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

A wurde am *** geboren, seit 19.10.2017 ist sie Inhaberin der Gewerbeberechtigung für Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten zuletzt im Standort ***, ***.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen *** vom 1. März 2021, ***, wurde sie unter Spruchpunkt I. wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 erster Fall StGB sowie unter Spruchpunkt II. des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB unter Anwendung der Bestimmungen des § 28 Abs. 1 StGB und § 29 StGB nach § 133 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten verurteilt, welche ihr unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Demnach hat sie

I. am 13.2.2019 in *** ihr anvertrautes Gut in einem insgesamt Euro 5.000,- übersteigenden Wert, nämlich nachstehende Kraftfahrzeuge dadurch, dass sie diese an nachstehende Personen weiter vermietete, übergab und zuließ, dass diese Fahrzeuge ins Ausland verbracht wurden, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

1.) den im Eigentum der B GmbH stehenden Pkw Marke Opel MOKKA X 1.6, FIN *** im Wert von Euro 18.600,- an den abgesondert verfolgten C;

2.) den im Eigentum der D GmbH stehenden Pkw Marke Opel CROSSLAND X, FIN *** im Wert von Euro 19.586,- an den abgesondert verfolgten E

II. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, somit zu einer Handlung verleitet

1.) am 9.5.2020 und am 15.5.2020 in ***, indem sie bei der Firma G Waren im Gesamtwert von Euro 1.349,46 bestellte und diese nicht bezahlte, somit durch Täuschung über Tatsachen, nämlich dass sie diese Ware bezahle, zu einer Handlung verleitet, welche die Firma G im genannten Betrag am Vermögen schädigte;

2.) am 11.5.2020 in *** H durch die wahrheitswidrige Behauptung, sie wäre willens und imstande über die von ihr betriebene Internetseite *** 40 Packungen Einweghandschuhe der Marke Vinyl 200 zu liefern, somit durch Täuschung über Tatsachen, zur Überweisung eines Betrages in Höhe von Euro 248,-, somit zu einer Handlung verleitet, welche H im genannten Betrag an seinem Vermögen schädigte.

Die Arbeiterkammer Niederösterreich hat mit Schreiben vom 27. Mai 2021 keine Einwände gegen die beabsichtigte Entziehung der Gewerbeberechtigung erhoben.

Mit Schreiben vom 19.5.2021 hat die Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landesgremium des Versand-, Internet- und allgemeinen Handels auf eine Rücksprache mit der nunmehrigen Beschwerdeführerin verwiesen, worin diese glaubhaft dargestellt habe, dass ihr die Rechtswidrigkeit ihres Handelns leider nicht bewusst gewesen sei, wiewohl die

Vorwürfe zutreffen würden. Das Handelsgewerbe würde sie nicht mehr benötigen, sie ersuche aber ausdrücklich darum, das erst vor Kurzem angemeldete Gewerbe Hausbetreuung nicht zu entziehen, da dies aus derzeitiger Sicht ihr einzige Möglichkeit sei, ihren Lebensunterhalt zu erwirtschaften.

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich hat daher ersucht, die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Hausbetreuung“ nicht zu entziehen, da bei diesem aufgrund der Eigenart des Gewerbes die Gefahr einer Begehung ähnlicher Delikte nicht wahrscheinlich erscheine.

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landesinnung der Chemischen Gewerbe und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger hat mit Schreiben vom 11.6.2021 eine nahezu gleichlautende Stellungnahme abgegeben.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur gerichtlichen Verurteilung bzw. zu den einzelnen Tathandlungen basieren auf der Einsichtnahme in die diesbezügliche Urteilsausfertigung des Landesgerichts für Strafsachen ***, die bereits im Akt der Verwaltungsbehörde enthalten ist. Weiters wurde Einsicht in das Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl *** genommen, worauf die Feststellungen betreffend die Gewerbeberechtigung der nunmehrigen Beschwerdeführerin beruhen. Die Feststellungen betreffend die Stellungnahmen der Kammer beruhen auf eben diesen im vorgelegten Verwaltungsakt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 13 Abs. 1 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 GewO 1994 lautet:

(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 ...

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein

Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass 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.

Weitere Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 ist, dass die strafgerichtliche Verurteilung doch nicht getilgt ist.

Dazu wurde festgestellt, dass die nunmehrige Beschwerdeführerin mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen *** vom 1.3.2021, ***, unter Spruchpunkt I. wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 erster Fall StGB sowie unter Spruchpunkt II. des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB unter Anwendung der Bestimmungen des § 28 Abs. 1 StGB und § 29 StGB nach § 133 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten verurteilt wurde, welche ihr unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Diese Strafe ist noch nicht getilgt, die Probezeit ist noch nicht abgelaufen.

Aufgrund dieser Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen *** zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, welche noch nicht getilgt ist, liegt somit der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 vor, sodass zu prüfen ist, 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.

Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, es obliegt ihr aber die selbstständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.). Unbeschadet allfälliger für einen Gewerbetreibenden sprechender Gerichtsentscheidungen hat die Gewerbebehörde selbständig das Vorliegen der Entziehungsvoraussetzungen zu beurteilen.

Bei dieser Prognose ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung gleichermaßen wie auf die Persönlichkeit der Verurteilten und eine allfällige positive Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen. Zu berücksichtigen sind alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie z. B. die unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, der Rückfall in neuerliche Straftaten, etc.

Zwar ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs iZm dem Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ohne rechtliche Relevanz, ob eine Straftat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes erfolgte. Allerdings muss die Eigenart der begangenen strafbaren Handlungen im Zusammenwirken mit der Persönlichkeit des verurteilten Gewerbeinhabers die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes in der Zukunft mit gutem Grund befürchten lassen.

Das Landesgericht für Strafsachen *** hat zwar bei der Strafbemessung das reumütige Geständnis und den bisher ordentlichen Lebenswandel als mildernd gewertet. Der Beschwerde lässt sich jedoch entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sich nach wie vor nicht des Unrechtsgehalts der Taten bewusst ist, derentwegen sie rechtskräftig verurteilt wurde, wenn sie vorbringt, dass sie im Zusammenhang mit Medizinprodukten nicht verurteilt worden sei und ihr Handeln in keiner Weise betrügerisch gewesen sei. Sie habe auch Medizinprodukte sicher nicht betrügerisch beschaffen wollen. Es ist daher davon auszugehen, dass sie sich nicht in allen Punkten schuldig sieht und macht dies ihr mangelndes Unrechtsbewusstsein deutlich. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie künftig eine gleiche oder ähnliche Straftat begehen wird und Dritte in ihrem Vermögen schädigen wird. Weiters wurde sie zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, welches Ausmaß das in § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b genannten Maß von drei Monaten um das Doppelte übersteigt.

Schließlich ist zu beachten, dass im Zusammenhang mit der gegenständlichen Gewerbeberechtigung regelmäßig Schlüssel übergeben werden, die erforderlich sind, um der Reinigungstätigkeit im jeweiligen zu betreuenden Objekte nachgehen zu können. Damit besteht jedenfalls die Möglichkeit des Zugangs zu Wertgegenständen, die im Inneren eines Objekts abgestellt sind, wie etwa Fahrrädern. In diesem Zusammenhang kann eine neuerliche Tatbegehung, derentwegen sie mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen *** vom 1.3.2021, *** unter Spruchpunkt I., verurteilt wurde, nicht ausgeschlossen werden. Schließlich ist festzuhalten, dass die nunmehrige Beschwerdeführerin am *** geboren wurde und die Straftaten somit in einem Alter begangen hat, in der die Persönlichkeitsbildung bereits weitgehend abgeschlossen ist. Zudem ist der Zeitraum des Wohlverhaltens seit der Verurteilung (1.3.2021) bei weitem zu kurz, um auf einen Wegfall der Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten schließen zu können, zumal die Probezeit noch nicht abgelaufen ist.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht zum Ergebnis gekommen, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes mit gutem Grund zu befürchten ist.

Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Verwaltungsgerichtsverfahrens Gesetz (VwGVG) entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde und der Sachverhalt selbst geklärt ist.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Hausbetreuung; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Ausschlussgrund; Straftat; Persönlichkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2021:LVwG.AV.1307.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at