jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/29 LVwG-AV-202/001-2021, LVwG-AV-448/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.09.2021

Entscheidungsdatum

29.09.2021

Norm

GewO 1994 §13 Abs1
GewO 1994 §26
GewO 1994 §87 Abs1 Z1
GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerden der A GmbH gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 4.2.2021 zur Zahl ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, sowie des B gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 23.12.2020, ebenfalls zur Zahl ***, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung, beide vertreten durch RA C, D, Rechtsanwälte, ***, *** nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Den Beschwerden wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 23.12.2020 zur Zahl *** betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung dahingehend abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat: „Dem Antrag von Herrn B, geb. ***, auf Erteilung einer Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) für die Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ wird stattgegeben und gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung erteilt.“

2. Weiters wird der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 4.2.2021 zur Zahl ***, betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung der A GmbH aufgehoben.

3. 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

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ im Standort ***, ***. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist B, geb. ***.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts *** vom 28. August 2018, ***, wurde B wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, welche für die Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit Schreiben vom 1.9.2020 stellten die A GmbH und B einen Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschluss gemäß § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 23. Dezember 2020, ***, wurde der Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilungen für die Ausübung des Gewerbes Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel gemäß § 26 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 abgewiesen.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Nachsicht nach § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 erst dann zu erteilen sei, wenn die Befürchtung einer Tatbegehung im Sinne des § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 gar nicht bestehe. Eine Nachsicht sei demnach nur dann zu erteilen, wenn eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge mit guten Gründen ausgeschlossen werden könne, wohingegen eine lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit dazu nicht ausreiche. Das bloße Verstreichen eines bestimmten Zeitraums seit der Begehung eines Delikts führe nach der Rechtsprechung nicht automatisch zur positiven Prognoseentscheidung. Daraus ergebe sich für die Gewerbebehörde eine negative Prognose für das zukünftige Verhalten von Herrn B. Aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung, nämlich betrügerische Krida gemäß § 156 StGB, sei zu befürchten, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht ausgeschlossen werden könne. Mangels positiver Prognose sei der Antrag daher abzuweisen gewesen.

Dagegen hat Herr B, vertreten durch C, D, Rechtsanwälte, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, dass der angefochtene Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend abgeändert werde, dass dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung erteilt werde, in eventu, dass der angefochtene Bescheid behoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverwiesen werde.

Dazu wurde vorgebracht, dass die Behörde zum Ergebnis gekommen sei, dass aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung, nämlich betrügerische Krida gemäß § 156 StGB, zu befürchten sei, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht ausgeschlossen werden könne, ohne überhaupt eine Prognose im Sinne des § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in tatsächlicher Hinsicht vorgenommen zu haben.

Im vorliegenden Fall sei jedoch nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Antragstellers die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten.

Dazu wurde auf die Ausführungen des Urteils des Landesgerichts *** vom 28.8.2018, ***, abgeändert mit Urteil des Oberlandesgerichts *** vom 5.9.2019, ***, verwiesen, wobei bereits vom Strafgericht der bisherige ordentliche Lebenswandel, das Tatsachengeständnis als wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung, die unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer sowie das lange Wohlverhalten seit der Tat mildernd gewertet worden seien. Demgegenüber sei kein erschwerender Grund gegeben gewesen.

Dass der Unrechts- und Schuldgehalt der in Rede stehenden Tat gering gewesen seien, werde bereits durch die Verhängung der Mindeststrafe zum Ausdruck gebracht. Insbesondere sei festzuhalten, dass eine bedingte Strafnachsicht nur dann gewährt werde, wenn vom Gericht angenommen werde, dass die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um den Straftäter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Auch der Verwaltungsgerichtshof habe dazu ausgeführt, dass die Überlegungen des Gerichts bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben könnten. Vielmehr bedürfe es im Entziehungsverfahren Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung erfüllt seien.

Im Ergebnis sei festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Nachsicht des Gewerbeausschlusses im vorliegenden Fall erfüllt seien.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2021 hat die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 4. Februar 2021, ***, wurde weiters die Gewerbeberechtigung der A GmbH gemäß § 91 Abs. 2, § 87 Abs. 1 Z. 1, § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass Herr B, geb. ***, dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A GmbH angehöre. Es handele sich bei ihm somit um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts *** vom 28. August 2018, ***, sei er wegen Übertretung des § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden, welche für die Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Dabei handle es sich um den Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b Gewerbeordnung 1994.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 11. August 2020 sei die Gewerbeinhaberin aufgefordert worden, Herrn B innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens zu entfernen, widrigenfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werde. Mit Schreiben vom 2.9.2020 sei dazu Stellung genommen und ein Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gestellt worden.

Der Antrag auf Nachsicht sei mit Bescheid zur Zahl *** vom 23.12.2020 abgewiesen worden.

Da Herr B einer aktuellen Abfrage des Firmenbuchs vom 3.2.2021 zufolge bis dato nicht aus seiner Funktion entfernt worden sei, sei die Gewerbeberechtigung zu entziehen gewesen.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch C, D, Rechtsanwälte, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, dass nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben werde.

Dazu wurde vorgebracht, dass es die Behörde verabsäumt habe zu prüfen, ob die Ausschlussgründe hinsichtlich Herrn B tatsächlich vorliegen. Eine Entziehung der Gewerbeberechtigung wäre nur dann zulässig, wenn in der Person des Herrn B Ausschlussgründe im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 vorliegen würden. Die Behörde hätte Feststellungen zum Vorliegen dieser Voraussetzungen zu treffen gehabt, was durch den Verweis auf einen nicht rechtskräftigen Bescheid betreffend Gewährung der Nachsicht zur Gewerbeausübung nicht ersetzt werden könne.

Im Übrigen wurden die Ausführungen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss wiederholt.

Mit Schreiben vom 9. März 2021 hat die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 27. September 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der der Beschluss gefasst wurde, dass die Verhandlung in den Verfahren LVwG-AV-202-2021 und LVwG-AV-448-2021 aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemäß § 15 NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz gemeinsam durchgeführt wird.

In dieser Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung des Aktes der belangten Behörde zur Zahl *** und der Akten des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-202-2021 und LVwG-AV-448-2021, sowie des Urteils des Landesgerichts *** zur Zahl *** vom 28.8.2018 und des Auszugs aus dem Zentralmelderegister betreffend B vom 27.9.2021 und durch Einvernahme des Beschwerdeführers B.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ im Standort ***, ***. B, geb. ***, ist seit 17. Juni 2020 neben E handelsrechtlicher Geschäftsführer, welche seit 19.6.2018 die Gesellschaft selbständig vertritt und alleinige Gesellschafterin ist.

Mit Urteil des Landesgerichts *** vom 28. August 2018, ***, wurde B wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, welche gemäß§ 43 Abs. 1 StGB für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit diesem Urteil wurde B für schuldig erkannt, dass er Bestandteile seines Vermögens verheimlicht, beiseite geschafft oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert hat, indem er ungeachtet seiner Zahlungsunfähigkeit und bestehender Verbindlichkeiten von zumindest rund € 27 Millionen im Herbst 2014 seinem Stiefsohn F einen aus seinem Privatvermögen stammenden Betrag von € 40.000 zur Gründung neuer Gesellschaften übergab.

Das Landesgericht für Strafsachen wertete folgende Umstände als strafmildernd:

? der bisherige ordentliche Lebenswandel

? das Tatsachengeständnis als wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung

? die nicht vom Angeklagten oder seiner Verteidigung zu vertretende unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer

Erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Weiters kam das Landesgericht *** im Zusammenhang mit der Festsetzung der Strafe zu folgendem Ergebnis: „Es war auch deutlich erkennbar, dass der Niedergang der H als solcher sowie das jahrelang dauernde Strafverfahren einschließlich einer Hausdurchsuchung und der bei der Erstangeklagten (Anm.: die Ehefrau des nunmehrigen Beschwerdeführers G) beantragten und lediglich der Möglichkeit der Substituierung durch gelindere Mittel nicht verhängten Untersuchungshaft alle Angeklagten in psychischer, sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht schwer belastete und somit entsprechend beeindruckte.

Daher ist anzunehmen, dass es beim Zweit- und Drittangeklagten (Anm.: B war Zweitangeklagter) nicht des Vollzugs der verhängten Strafen bedarf, um sie von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, weshalb die Strafen zur Gänze bedingt nachzusehen waren.

Mit Urteil des Oberlandesgerichts *** vom 5. September 2019, ***, wurde der Berufung von B Folge gegeben und die unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren nach § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe auf sechs Monate herabgesetzt.

In der Begründung wurde dazu ausgeführt, dass zu den vom Erstgericht aufgeführten besonderen Strafzumessungsgründen mittlerweile auch der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB hinzugetreten sei. Bei angemessener Gewichtung der ausschließlich vorliegenden Milderungsgründe, denen kein erschwerender Umstand gegenüberstehe, und unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 32 StGB sowie spezial- und generalpräventiver Aspekte habe ausgehend von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden können.

Diese Strafe ist noch nicht getilgt. Der nunmehrige Beschwerdeführer hat abgesehen von dieser einen rechtskräftigen Verurteilung keine weiteren Straftaten begangen.

Mit Beschluss des Landesgerichts *** vom 11. Dezember 2015, ***, wurde der Konkurs über das Vermögen von B eröffnet, der Konkurs ist mittlerweile aufgehoben. Aus diesem Konkurs hat Herr B weiterhin Zahlungsverpflichtungen, die er regelmäßig erfüllt.

Als Geschäftsführer der A GmbH bezieht er ein Bruttogehalt in Höhe von Euro 1.800,--, wobei ihm nach Abzug der Zahlungen für die Gläubiger und der Verpflichtungen aufgrund seiner Bürgschaft zugunsten der Gebietskrankenkasse Euro 1.000,-- ausbezahlt werden.

Mit nachweislich zugestellter Verfahrensanordnung der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 11. August 2020, ***, wurde die Gewerbeinhaberin unter Verweis auf die strafrechtliche Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers aufgefordert, B innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsse.

Am 1. September 2020 hat er einen Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtliche Verurteilungen für die Ausübung des Gewerbes Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel gestellt.

Der nunmehrige Beschwerdeführer B beabsichtigt nicht den Betrieb eines Hotels, es ist vielmehr geplant, dass sein

Sohn I nach Ableistung des Bundesheerdienstes, zu dem er mit 4. Oktober 2021 einberufen wird, die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers bei der A GmbH anstelle seines Vaters übernehmen soll. I hat die Hotelfachausbildung inklusive der Befähigungsprüfung Gastgewerbe abgeschlossen.

Der nunmehrige Beschwerdeführer B hat aus dem Strafverfahren Lehren gezogen. Da seine Ehefrau G ebenfalls mit Urteil des Landesgerichts *** vom 28.8.2018 zur Zl. *** unter anderem wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida gemäß § 156 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit Kreditgewährungen für schuldig befunden wurde, lehnt er die Gewährung eines Kredites für das gegenständliche Hotel ab. Obwohl es aufgrund der insbesondere für die Hotelbranche schwierigen Situation bedingt durch die gegenwärtige Pandemie aufgrund des neuartigen Coronavirus Sars-COV-2 die Möglichkeit eines Betriebsmittelkredites unter Abdeckung von 80 % der Kreditsumme durch die Republik gegeben hat, wurde diese Hilfe nicht in Anspruch genommen. Der Beschwerdeführer leidet noch immer in menschlicher und psychischer Hinsicht unter den Folgen der strafrechtlichen Verurteilung, insbesondere unter den Folgen der sozialen Ächtung, zumal er vor der Verurteilung sehr intensive gesellschaftliche Kontakte gepflegt hat.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich der strafrechtlichen Verurteilung gründen sich auf die Einsichtnahme in das Urteil des Landesgerichts *** zur Zl. *** sowie das Urteil des Oberlandesgerichts *** zur Zl. ***, die zum Konkursverfahren auf den im vorgelegten Verwaltungsakt inneliegende Auszug aus der Ediktsdatei vom 19.3.2019. Die Feststellungen hinsichtlich der Funktion des nunmehrigen Beschwerdeführers B als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummern ***. Im Übrigen sind diese Feststellungen nicht strittig.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich konnte sich in der mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von Beschwerdeführer B machen, dem deutlich anzumerken war, dass ihn die strafrechtliche Verurteilung nach wie vor in psychischer Hinsicht belastet. Insbesondere macht ihm der Umstand, dass mit der strafrechtlichen Verurteilung eine soziale Ächtung verbunden war bis dahin, dass Leute, die er gut kannte, plötzlich die Straßenseite wechselten, zu schaffen. Er betonte, aus der Verurteilung seine Lehren gezogen zu haben und untermauerte dies vor allem im Hinblick auf die Nichtinanspruchnahme von Krediten. Insofern waren seine diesbezüglichen Aussagen den Feststellungen zugrunde zu legen. Auch seine Angaben zur Höhe seines Gehalts und den Zahlungsverpflichtungen waren glaubhaft und nachvollziehbar. Das erkennende Gericht schenkte ihm auch Glauben hinsichtlich dessen Angaben, dass sein Sohn I nach Absolvierung des Bundesheeres die Geschäftsführung der A GmbH übernehmen soll, zumal dieser eine entsprechende Ausbildung abgeschlossen hat.

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:

§ 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

§ 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (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.

§ 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.

§ 26 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(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.

(2) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

(3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

...

Zum Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde 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.

Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung durch das Landesgericht *** vom 28.8.2018, ***, zu einer bedingten Freiheitstrafe von 6 Monaten, welche noch nicht getilgt ist, liegt der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 vor, sodass gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu prüfen ist, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Bei dieser Prognose ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung gleichermaßen wie auf die Persönlichkeit des 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. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare (begründete) Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragssteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird (vgl. Grabler, Stolzlechner, Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, 32011, § 26 Rz 10).

Mit der Formulierung „…die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist…“ wird die hypothetische Beurteilung eines zukünftigen Verhaltens aufgetragen. Ausgehend vom bisherigen Verhalten ist festzustellen und eine nachvollziehbare Prognose darüber abzugeben, ob aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat nicht zu befürchten bzw. zu erwarten, also eher nicht wahrscheinlich ist (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, 32011, § 26, Rz. 13). Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031 mit Verweis auf E vom 27.5.2004, 2007/04/0195 und vom 17.9.2010, 2009/04/0237; 25.9.2012; 2012/04/0113; 17.4.2012, Zl. 2008/04/0009 etc.). Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ausgesprochen, dass diesbezüglich eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen ist, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen ist, wobei es hier auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum ankommt (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031 mit Verweis auf E vom 27.10.2014, 2013/04/0103 mwN und vom 28.9.2011, 2011/04/0148).

Hinsichtlich des Gewerbeausschlussgrundes des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 ist festzuhalten, dass die Straftat im Zeitraum Oktober bis Dezember 2014 begangen wurde und nunmehr sieben Jahre zurückliegt. Der nunmehrige Beschwerdeführer hat seither keine weitere Straftat begangen.

Das Landesgericht für Strafsachen *** wertete folgende Umstände als strafmildernd:

? der bisherige ordentliche Lebenswandel

? das Tatsachengeständnis als wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung

? die nicht vom Angeklagten oder seiner Verteidigung zu vertretende unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer

Erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Mit Urteil des Oberlandesgerichts *** vom 5. September 2019, ***, wurde der Berufung von B Folge gegeben und die unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren nach § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe auf sechs Monate herabgesetzt.

In der Begründung wurde dazu ausgeführt, dass zu den vom Erstgericht aufgeführten besonderen Strafzumessungsgründen mittlerweile auch der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB hinzugetreten sei, sodass bei angemessener Gewichtung der ausschließlich vorliegenden Milderungsgründe, denen kein erschwerender Umstand gegenüberstehe, und unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 32 StGB sowie spezial- und generalpräventiver Aspekte ausgehend von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden habe können.

Das Ermittlungsverfahren hat weiters erbracht, dass über den Zeitpunkt der Berufungsentscheidung hinaus ebenfalls keine weitere Straftat vorgefallen ist.

Weiters kam das Landesgericht *** im Zusammenhang mit der Festsetzung der Strafe zu folgendem Ergebnis: „Es war auch deutlich erkennbar, dass der Niedergang der H als solcher sowie das jahrelang dauernde Strafverfahren einschließlich einer Hausdurchsuchung und der bei der Erstangeklagten (Anm.: die Ehefrau des nunmehrigen Beschwerdeführers G) beantragten und lediglich der Möglichkeit der Substituierung durch gelindere Mittel nicht verhängten Untersuchungshaft alle Angeklagten in psychischer, sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht schwer belastete und somit entsprechend beeindruckte.

Daher ist anzunehmen, dass es beim Zweit- und Drittangeklagten (Anm.: B war Zweitangeklagter) nicht des Vollzugs der verhängten Strafen bedarf, um sie von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, weshalb die Strafen zur Gänze bedingt nachzusehen waren.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich konnte sich in der mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer machen und kam zum selben Ergebnis wie bereits das Landesgericht ***. Insbesondere die mit der strafrechtlichen Verurteilung verbundene soziale Ächtung belastet den nunmehrigen Beschwerdeführer. Es ist davon auszugehen, dass dieser Umstand alleine für ihn so gravierend ist, dass die Ausübung einer gleichen oder ähnlichen Straftat nicht zu befürchten ist, zumal die Straftat bereits 2014 begangen wurde und er seither einen ordentlichen Lebenswandel führt. Obwohl er von den Folgen des Konkurses weiterhin finanziell belastet ist, hat er nicht den Ausweg in einer vergleichbaren strafbaren Handlung gesucht. Der Beschwerdeführer ist sichtlich stolz darauf, das gegenständliche Unternehmern aus eigener Kraft durch die wirtschaftlich herausfordernde Corona-Pandemie gebracht zu haben.

Aufgrund der Persönlichkeit des Verurteilten bzw. aufgrund des Eindrucks, den er gegenüber dem erkennenden Gericht in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, geht das erkennende Gericht daher davon aus, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes mit guten Gründen ausgeschlossen werden kann, sodass die Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers auf Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund stattzugeben war.

Zur Entziehung der Gewerbeberechtigung der A GmbH:

B ist seit 17. Juni 2020 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH. Es handelt sich somit bei ihm um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Mit Urteil des Landesgerichts *** vom 28. August 2018, *** wurde er wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des Oberlandesgerichts *** vom 5. September 2019, *** wurde die verhängte Freiheitsstrafe unter Beibehaltung des Ausspruchs über deren bedingte Nachsicht auf sechs Monate herabgesetzt. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen, die Strafe ist noch nicht getilgt.

Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin liegt somit eine strafgerichtliche Verurteilung iSd § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde gemäß § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb derer der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Mit Verfahrensanordnung der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 11. August 2020 wurde die A GmbH unter Hinweis auf diese strafrechtliche Verurteilung aufgefordert, B binnen einer Frist von drei Monaten zu entfernen, welcher Aufforderung die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht nachgekommen ist.

Es ist somit gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zu prüfen, 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.

Damit ist im Entziehungsverfahren eine Prognose anzustellen, die mit der im Nachsichtsverfahren gemäß § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 vergleichbar ist (vgl. VwGH 5.3.2021, Ra 2018/04/0117; 20.5.2015, Ra 2015/04/0031 mwN). Insofern ist auf die obigen Ausführungen im Zusammenhang mit dem Antrag auf Erteilung der Nachsicht zu verweisen. Da aufgrund der Persönlichkeit des Verurteilten bzw. aufgrund des Eindrucks, den er gegenüber dem erkennenden Gericht in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes mit guten Gründen ausgeschlossen werden kann, liegen die Voraussetzungen für die

Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht vor. Der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung der A GmbH war daher aufzuheben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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; Gastgewerbe; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Gewerbeausübung; Ausschluss; Nachsicht; Prognose;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.AV.202.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at