

TE Lvwg Erkenntnis 2018/2/28 LVwG-2017/24/2096-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.2018

Entscheidungsdatum

28.02.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Voppichler-Thöni über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB und CC, Rechtsanwälte, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 17.07.2017, Zahl ****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 17.07.2017, Zl ****, wurde dem Beschwerdeführer nachfolgende Gewerbeberechtigung entzogen:

„Herr AA, geb. am XX.XX.XXXX, wohnhaft in **** Z, Adresse 1, ist auf Grund der Eintragung im GISA Gewerbeinformationssystem Austria, Zahl: ****, zur Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe (mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe)“ im Standort **** X, Adresse 3, berechtigt.“

Die Bezirkshauptmannschaft Y als Gewerbebehörde I. Instanz nach § 333 Abs 1 und § 361 der Gewerbeordnung 1994 (GewO) entzieht gemäß § 87 Abs 1 Z 1 i.V.m. § 13 Abs 1 GewO 1994 diese Gewerbeberechtigung.“

Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und im Wesentlichen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Die erkennende Behörde sei verpflichtet, sämtliche zur Erlangung des wahren Sachverhaltes nötigen Beweise

aufzunehmen. Dazu habe die Behörde einen Beteiligten entsprechend zu belehren und anzuleiten. Die belangte Behörde habe den Beschwerdeführer nach dessen Stellungnahme nur dahingehend belehrt, dass er nur eine Stellungnahme zu seiner Verurteilung aus dem Jahr 2014 abgegeben habe, nicht jedoch zu seiner Verurteilung aus dem Jahr 2009. Die belangte Behörde hätte den Beschwerdeführer jedenfalls auch dahingehend belehren und darüber informieren müssen, dass er Ausführungen zur Frage der Eigenart der strafbaren Handlungen und zu seiner Persönlichkeit als Verurteilter machen muss bzw machen solle, weil gerade diese beiden Fragen im konkreten Entziehungsverfahren relevant seien. Es zeige sich sohin, dass die belangte Behörde ihre Pflicht auf Erforschung des wahren Sachverhaltes und auf entsprechende Belehrungen des (unvertretenen) Beschwerdeführers verletzt habe. Hätte die belangte Behörde ihr Verpflichtungen wahrgenommen, dann hätte der Beschwerdeführer entsprechende Stellungnahmen abgeben können und so darlegen können, dass aufgrund der Eigenart der begangenen Straftaten und seiner Persönlichkeit eben nicht zu befürchten sei, dass er künftig gleiche oder ähnliche Straftaten bei der Ausübung des Gewerbes machen würde. Schon aus den Ausführungen heraus sei ableitbar, dass nicht die Befürchtung bestehe, dass der Beschwerdeführer künftig ähnliche oder gleiche Straftaten begehen wird. Der Beschwerdeführer habe sein Verhalten in seinem Betrieb komplett umgestellt. Er könne derartige Straftaten daher aufgrund der Umstellung nun ausschließen. Der Beschwerdeführer habe aus den zwei Verurteilungen vor dem Landesgericht Y gelernt. Da die belangte Behörde dies aber nicht erkannt habe, leide der angefochtene Bescheid an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit. Im Übrigen sei auch auf die gesamte erfolgte Schadensgutmachung hinzuweisen. Aufgrund der Persönlichkeit des Beschwerdeführers sei nicht zu befürchten, dass er künftig ähnliche oder gleiche Straftaten begehen werde, wegen der er verurteilt worden sei. Da die belangte Behörde dies aber nicht anerkannt habe, leide der angefochtene Bescheid an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Gleichzeitig legte der Beschwerdeführer folgende Urkunden vor:

? Zahlungsbestätigung vom 22.01.2010 im Strafverfahren ** Hv **** des Landesgerichtes Y über einen Betrag in Höhe von EUR 1.508,00

? Mitteilung über die endgültige Strafansicht durch das Landesgericht Y vom 02.01.2013 im Verfahren ** Hv ****

? Urkunde über die bedingte Strafnachsicht des Landesgerichtes Y vom 14.10.2014 Verfahren ** Hv ****

? Mitteilung an das Landesgericht Y vom 28.01.2015 im Verfahren ** Hv **** über die Bezahlung der Geldstrafe in Höhe von EUR 6.000,00

? Urteil des Landesgerichtes Y vom 07.05.2014 zu ** Hv ****, dort insbesondere die Seiten 8 (erster Absatz am Ende) und 10 (dritter Absatz).

Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben, das Verfahren an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen.

II. Beweiswürdigung/Feststellungen/Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Akt, insbesondere in das Urteil des Landesgerichtes Y vom 07.05.2014, GZ ** Hv ****, das Urteil des Landgerichtes Y vom 09.12.2009, GZ ** Hv ****, und in das Vorbringen des Beschwerdeführers.

Weiters fand am 08.02.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht statt.

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse steht fest, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes Y vom 07.05.2014, GZ ** Hv ****, rechtskräftig seit 30.09.2014, wegen §§ 146, 147 und 164 zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen verurteilt wurde. Danach ist er schuldig, er habe im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter im Jänner/Feber 2014 in X eine von einem unbekannten Täter durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangte Sache mit einem Euro 3.000 jedenfalls, nicht jedoch Euro 50.000 übersteigenden Wert, nämlich den dem Leasingunternehmen „DD“ am 15.07.2013 in W/V gestohlenen schwarzen PKW der Marke Audi A5 Sportback mit der Fahrgestellnummer **** und einem Verkaufswert von rund Euro 40.000 an sich gebracht und nachfolgend einem Dritten verschafft, indem AA das genannte Fahrzeug auf seinem Firmengelände übernahm, sodann den PKW samt ge- und verfälschten Papieren EE übergab und FF schließlich in Absprache mit AA den PKW dem GG überließ (unstrittig).

Darüber hinaus scheint im Strafregister eine weitere Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht Y auf. So wurde er mit Urteil des Landesgerichtes Y vom 09.12.2009, GZ ** Hv**** (rechtskräftig seit 09.12.2009), wegen § 302 Abs 1 (Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt) § 146, § 147 Abs 1 und § 12 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen verurteilt. Danach ist der Beschwerdeführer schuldig, er habe in Y,

? am 31.01.2008 durch die Aufforderung, bei der Begutachtung eines Fahrzeugs (Ford Escort) des JJ nicht so genau hinzusehen und weiters durch die Übergabe von Euro 100 den KK zu einer Tat nach § 302 StGB bestimmt und

? am 21.03.2008 mit hinreichend konkreter Tatplankenntnis zur Ausführung einer strafbaren Handlung des JJ nach §§ 146, 147 Abs 1 Ziff 1 erster Fall StGB beigetragen, indem er LL zu Hause abgeholt und mit seinem PKW zum Abstellplatz des in Rede stehenden Ford Escort gebracht hat (unstrittig).

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Auszug aus dem Strafregister, und den Urteilen des Landesgerichtes Y vom 07.05.2014, GZ ** Hv****, das Urteil des Landgerichtes Y vom 09.12.2009, GZ ** Hv****.

III. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, zuletzt geändert durch, lauten wie folgt:

§ 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

2. einer der im § 13 Abs 4 oder Abs 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder

3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

4. der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder

4a. im Sinne des § 117 Abs 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder

4b. im Sinne des § 136a Abs 5 oder des § 136b Abs 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder

4c. im Sinne des § 136a Abs 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder

4d. im Sinne des § 99 Abs 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder

5. im Sinne des § 137c Abs 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art III Abs 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG,). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, , aufgrund des § 8 Abs 3 Z 4 SBBG vorliegt.

§ 13.

(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenhaltens 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, 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.

...

IV. Erwägungen:

Die Gewerbeordnung legt in § 13 den Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes fest. Voraussetzung für den Eintritt eines Gewerbeausschlusses nach Abs 1 ist, dass eine Person von einem österreichischen Gericht wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt wurde. Dabei unterscheidet § 13 Abs 1 zwischen Kridadelikten bzw weitere in lit a aufgezählten wirtschaftsrelevanten Delikten und den „sonstigen strafbaren Handlungen“ (Abs 2). Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Deliktsgruppen besteht darin, dass bei den wirtschaftsrelevanten Delikten nach Abs 1 Z 1 lit a der alleinige Umstand einer gerichtlichen Verurteilung (für das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes) genügt, uzw unbeschadet des im Einzelfall ausgesprochenen Strafausmaßes. Bei den sonstigen strafbaren Handlungen bildet die gerichtliche Verurteilung alleine noch keinen Gewerbeausschlussgrund; hier muss die im Einzelfall vom Gericht verhängte Strafe das in Abs 1 Z 1 lit b festgelegte Strafausmaß übersteigen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, 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 (Prognose gemäß § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994) das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen (vgl VwGH vom 27. Oktober 2014, 2013/04/0103, mwN).

Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs 1 GewO 1994 ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden. Unbeschadet allfälliger, für einen Gewerbetreibenden sprechende Gerichtsentscheide, hat die Gewerbebehörde selbstständig das Vorliegen der Entziehvoraussetzungen zu beurteilen.

Der Beschwerdeführer bestreitet im gegenständlichen Fall weder die beiden festgestellten rechtskräftigen Verurteilungen (Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen) noch den Umstand, dass diese Verurteilungen nicht getilgt sind und auch nicht der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegen.

Unter Zugrundelegung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer sogar zweimal wegen (ua) schweren Betruges nach §§ 146, 147 StGB rechtskräftig vom Landesgericht Y verurteilt wurde, kann das Landesverwaltungsgericht der belangten Behörde – wenn sie keine positive Prognosebeurteilung abgeben kann nichts entgegen treten, und zwar auch dann nicht, wenn die letzte Verurteilung im Jahre 2014 war. Zu berücksichtigen war, dass der Beschwerdeführer die beiden Delikte im Rahmen und im Zusammenhang mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes verübt hat. Gerade die wiederholte Deliktsbegehung in der gleichen Art und Weise und deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer gerade nicht gewillt ist, sich an den bei der Ausübung des hier in Rede stehenden Gewerbes geltenden (Straf-) Bestimmungen zu halten gewillt ist. Nicht einmal eine bereits verhängte Freiheitsstrafe im Ausmaß von 5 Monaten (die lediglich aufgrund seiner damaligen Unbescholtenseit bedingt nachgesehen wurde) hat ihn davon abhalten, weitere (ua auch einschlägige) Straftaten zu begehen. Die gleichartigen Verstöße stellen damit ein wichtiges Indiz für die Unzuverlässigkeit dar. In beiden Fällen hat der Beschwerdeführer mit dolus eventualis gehandelt (siehe in diesem Zusammenhang Urteil des LG Y vom 7.5.2017: „... Eingangs ist vorauszuschicken, dass die Verantwortung

beider Angeklagten nach Ansicht des Richters bloße Schutzbehauptungen sind, denen bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes keinerlei Glaubwürdigkeit zugemessen werden kann... All diese Umstände sprechen auch dafür, dass sowohl der Erst- als auch der Zweitangeklagte gewusst haben, dass sie an GG ein gestohlenes Fahrzeug weiterverkaufen... Zu Punkt 1 des Spruches nahmen beide Personen billigend die eigene als auch die Bereicherung des unbekannten Dritten in Kauf, wobei sie wussten, dass der Wert der verhehlten Sache Euro 3.000, nicht jedoch Euro 50.000 übersteigt. Aufgrund des Umstandes, dass es bereits einmal zu Problemen mit einem gestohlenen vischen Fahrzeug kam, sowie unter Zugrundelegung der einschlägigen Vorstrafe des AA ist zwingend zu unterstellen, dass er den bedingten Vorsatz hatte, dass das Fahrzeug gestohlen war und diesen auch EE hatte.“). Mildernd wurde beim Beschwerdeführer lediglich durch den Zweitangeklagten – EE – erfolgte Schadenswiedergutmachung gewertet. Als erschwerend wurde seine Vorstrafe und das Zusammentreffen von zwei Vergehen berücksichtigt.

Das erkennende Gericht ist in Gesamtschau der vorliegenden Feststellungen der Ansicht, dass bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten nicht auszuschließen ist, dass bei vergleichbaren Situationen die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist.

Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

V. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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

Dr.in Voppichler-Thöni

(Richterin)

Schlagworte

Entziehung der Gewerbeberechtigung; rechtskräftige Verurteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.24.2096.1

Zuletzt aktualisiert am

17.04.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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