

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/2 LVwG- AV-813/001-2017, LVwG-AV-814/001- 2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2018

## Entscheidungsdatum

02.05.2018

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, vertreten durch RA B, \*\*\*, \*\*\*, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 17. Mai 2017, \*\*\*, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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, geb. \*\*\*, ist seit 5. August 2008 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik, verbunden mit Karosseriebau einschließlich Karosseriespenglern und Karosserielackierer (Handwerk), im Standort eingeschränkt auf den Bürobetrieb“ im Standort \*\*\*, \*\*\*. Weiters ist er seit 1. April 2011 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechnik (verbundenes Handwerk)“ im Standort \*\*\*, \*\*\*.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 1. Dezember 2015, \*\*\*, wurde über A wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach dem § 288 Abs. 1 StGB und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 2. Strafsatz StGB eine Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen à Euro 30, im Nichteinbringungsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, sowie eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verhängt, wobei die Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich hat mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 mitgeteilt, dass

gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 keine Einwände erhoben würden, seitens der Wirtschaftskammer Niederösterreich wurde mit E-Mail vom 28. Oktober 2016 mitgeteilt, dass der Landesinnung der Fahrzeugtechnik Niederösterreich keine Umstände bekannt seien, die der beabsichtigten Entziehung der angeführten Gewerbeberechtigungen entgegenstehen würden. Mangels Kenntnis des der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhaltes könne auch nicht beurteilt werden, ob aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat zu befürchten sei.

Mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 17. Mai 2017, \*\*\* und \*\*\*, wurde Herrn A die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik, verbunden mit Karosseriebauer einschließlich Karosseriespenglern und Karosserielackierer (Handwerk), im Standort eingeschränkt auf den Bürobetrieb“ im Standort \*\*\*, \*\*\* sowie die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechnik (verbundenes Handwerk)“ im Standort \*\*\*, \*\*\* gemäß § 87 Abs. 1 Z 1, § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

In der Begründung wurde auf das Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 1. Dezember 2015, Zl. \*\*\*, rechtskräftig am 1. September 2016, verwiesen, wonach A nach den §§ 288 Abs. 1 und 297 Abs. 1 2. Satz StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren und einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Euro 30 verurteilt worden sei.

Der Verurteilung sei zugrunde gelegen, dass er am 15. Dezember 2014 einen roten VW Golf bei der Firma C nach § 57a KFG überprüfen habe lassen. Da aufgrund von Mängeln am Fahrzeug kein positives Anmeldegutachten ausgestellt worden sei, habe er am folgenden Donnerstag das Fahrzeug noch einmal begutachtet lassen. Da nicht alle Mängel abgearbeitet gewesen seien, habe er den roten VW Golf am 22. Dezember 2014 noch einmal zur Überprüfung bei der Firma C gebracht, worauf wegen des betriebs- und verkehrssicheren Zustandes des Fahrzeugs ein positives Anmeldegutachten ausgestellt worden sei. Dafür habe die Firma C Euro 45 verrechnet. In weiterer Folge habe er den roten VW Golf dahingehend demoliert und manipuliert, dass er mehrere schwere Mängel aufgewiesen habe und nicht mehr betriebs- und verkehrssicher gewesen sei. Am 23. Dezember 2014 habe er die Firma D in \*\*\* und am 24. Dezember 2014 den E in \*\*\* mit einer Überprüfung beauftragt, wobei in beiden Fällen ein negativer Prüfbericht ausgestellt worden sei. Noch am 24. Dezember 2014 habe er bei der Polizeiinspektion \*\*\* Anzeige gegen Herrn C erstattet und dort wider besseres Wissen und tatsachenwidrig angegeben, dass Herr C eine mangelnde Überprüfung des VW Golf durchgeführt und dafür Euro 200 verlangt habe. Es sei ihm darauf angekommen, dass C der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt werde.

Strafmildernd habe das Landesgericht \*\*\* die Unbescholtenheit, straferschwerend das Zusammentreffen eines Vergehens mit einem Verbrechen gewertet. Aufgrund des massiven Handlungsunwertes und des Motivs habe aus Sicht des Gerichts aus spezialpräventiven Gesichtspunkten nicht mit einer zur Gänze bedingten Strafnachsicht vorgegangen werden können, sondern habe stattdessen neben der bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe eine unbedingte Geldstrafe nach § 43a StGB verhängt werden müssen.

Unter Verweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 87 Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 wurde ausgeführt, dass nach der Eigenart der Tat die Begehung einer gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. A habe ein bei ihm abgestelltes Kundenfahrzeug bei der Begehung der strafbaren Handlungen genutzt und dieses unter Verwendung seiner gewerblichen Infrastruktur zuerst repariert und danach demoliert. Er habe bewusst einem Konkurrenten schaden wollen. Er habe die strafbaren Handlungen daher bei Ausübung und zur Förderung seiner gewerblichen Tätigkeit begangen.

Nachdem der erste Versuch, eine falsche Begutachtung zu erhalten, fehlgeschlagen sei, habe er nach einer Teilreparatur einen zweiten Versuch gestartet. Nachdem auch dieser fehlgeschlagen sei, sei nach Reparatur des Fahrzeugs eine geplante und gezielte Manipulation des Fahrzeugs vorgenommen worden. Er habe daher nicht bloß versucht, eine Fehlleistung seines Konkurrenten zu provozieren, sondern habe bewusst und gezielt eine solche Fehlleistung vorgetäuscht und vorsätzlich versucht, die Behörden unter Vorspiegelung falscher Tatsachen für seine Zwecke zu instrumentalisieren. Dabei sei er gezielt, planmäßig und beharrlich vorgegangen. Darin habe sich ein hohes Maß an krimineller Energie und eine völlige Missachtung der Wahrheit sowie ein mangelnder Respekt vor den Organen der Rechtspflege und Verwaltung gezeigt. Die eigenen Interessen, sei es ein wirtschaftliches Interesse an der Ausschaltung eines Konkurrenten, sei es ein persönliches Interesse an Rache, würden für ihn wesentlich mehr zählen,

als rechtlich geschützte Werte. Im Hinblick darauf, dass er nicht bloß eine Gelegenheit ausgenutzt, sondern unter aktiver und planmäßiger Täuschung (auch) der Behörden skrupellos seine Interessen verfolgt habe, sei davon auszugehen, dass er auch weiterhin im Rahmen der Gewerbeausübung immer dann gleiche oder ähnliche Straftaten (wieder) verüben werde, wenn es seine Interessen, seien sie wirtschaftlicher oder persönlicher Natur, erfordern würden.

Zu einem ähnlichen Schluss sei offenbar auch das Gericht gekommen, da es unter Hinweis auf die Bestimmung des § 43a Abs. 2 StGB eine unbedingte Geldstrafe verhängt habe, weil es offensichtlich davon ausgegangen sei, dass die Voraussetzungen für die bedingte Strafnachsicht nicht vorliegen würden.

Gegen beide Bescheide hat A, vertreten durch Rechtsanwalt F, \*\*\*, \*\*\*, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, die angefochtenen Bescheide nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufzuheben und das Verfahren wegen Entziehung der Gewerbeberechtigung einzustellen.

Zur Begründung wurde Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes vorgebracht.

Dazu wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitig bei der Generalprokuratur die Einbringung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes hinsichtlich des gegenständlichen Urteils des Landesgerichts \*\*\* vom 1. Dezember 2015 angeregt habe, wobei eine diesbezügliche Entscheidung noch ausstehe. Tatsache sei jedenfalls, dass die Urteile des Landesgerichtes \*\*\* wie auch des Oberlandesgerichtes \*\*\* an formalen Begründungsmängeln leiden würden und mit dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO behaftet seien. Aufgrund der Urteile könne nicht nachvollzogen werden, ob in der Werkstatt des Mitbewerbers C die Betriebssicherheit eines PKW trotz erheblicher Mängel bestätigt werde, wenn die Tatsacheninstanzen nicht feststellen würden, welches Fahrzeug seitens der Firma C überhaupt überprüft worden sei.

Die Nichtigkeit der Urteile würde sich auch auf das Verwaltungsverfahren wegen Entziehung der Gewerbeberechtigungen durchschlagen. Diesfalls bestehe keine Bindung der Verwaltungsbehörde an die strafrechtlichen Gerichtsurteile. Die Verwaltungsbehörde hätte jedenfalls zum Ergebnis gelangen müssen, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei. Der Beschwerdeführer sei einerseits unbescholten, andererseits seien die angeblichen strafrechtlichen Deliktsverwirklichungen zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits geraume Zeit zurück gelegen, sodass kein Indiz dafür gegeben sei anzunehmen, er würde eine strafrechtliche Delinquenz bei Ausübung des Gewerbes wiederholen.

Die Behörde hätte jedenfalls ein psychologisches Sachverständigengutachten über die Persönlichkeit des Beschwerdeführers einholen müssen, welche als Ergebnis erbracht hätte, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur in keiner Weise zur Wiederholung oder Setzung von Straftaten neige.

Die Behörde hätte der Tatsache, dass der Beschwerdeführer neben der Verurteilung vom Dezember 2015, welcher ein einziges Faktum begangen im Jahr 2014 zu Grunde gelegen sei, viel mehr an Bedeutung zumessen und darüber hinaus berücksichtigen müssen, dass es dem Beschwerdeführer eigentlich um die Qualitätsaufrechterhaltung bei einem Mitbewerber, woran der Beschwerdeführer Zweifel gehabt habe, gegangen sei.

Weiters sei zu berücksichtigen, dass das Gericht bei seiner Verurteilung eine bedingte Strafnachsicht gewährt habe. Die Behörde hätte sich auch einen persönlichen Eindruck von der Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu machen und diesen persönlich einzuvernehmen gehabt, zumal im Entziehungsverfahren auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen sei. Die persönliche Einvernahme hätte zum Ergebnis geführt, dass von einer günstigen Prognose bezüglich des Beschwerdeführers für die Zukunft auszugehen sei.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2017 hat die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Verwaltungsakten und die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 17. April 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der der Beschluss gefasst wurde, dass die Verhandlung in den Verfahren LVwG-AV-813-2017 und LVwG-AV-814-2017 aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemäß § 15 NÖ Landesverwaltungsgerichtsverfahrensgesetz gemeinsam durchgeführt wird. In der Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zu den Zahlen \*\*\* und \*\*\* sowie der

Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zu den Zahlen LVwG-AV-813-2017 und LVwG-AV-814-2017, durch Verlesung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 7. November 2014, LVwG-AB-13-0045, und durch Einvernahme des Beschwerdeführers A.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

A, geb. \*\*\*, ist seit 5. August 2008 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik, verbunden mit Karosseriebauer einschließlich Karosseriespenglern und Karosserielackierer (Handwerk), im Standort eingeschränkt auf den Bürobetrieb“ im Standort \*\*\*, \*\*\*. Weiters ist er seit 1. April 2011 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechnik (verbundenes Handwerk)“ im Standort \*\*\*, \*\*\*.

Mit Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 1. Dezember 2015, \*\*\*, wurde über A wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach dem § 288 Abs. 1 StGB und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 2. Strafsatz StGB eine Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen à Euro 30, im Nichteinbringungsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, sowie eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verhängt, wobei die Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Danach hat A am 24. Dezember 2014 in \*\*\* dadurch, dass er gegenüber Polizeibeamten der Polizeiinspektion \*\*\*, nämlich G und I, tatsachenwidrig behauptete, dass C als zur wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen gemäß § 57a Abs. 2 KFG ermächtigter Gewerbetreibender eine mangelhafte Überprüfung eines PKW's VW Golf III, rot lackiert durchführte und ein positives Gutachten gemäß § 57a Abs. 4 KFG 1967 ausstellte, obwohl das Fahrzeug nicht den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit entsprach, sowie dafür einen Betrag in der Höhe von Euro 200 verlangte, wobei er eine Rechnung lediglich in der Höhe von Euro 45 ausstellte, im Zuge seiner zeugenschaftlichen Vernehmung als Zeuge in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor der Kriminalpolizei bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch ausgesagt. Weiters hat er C dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB falsch verdächtigte, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch ist.

Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit von A gewertet, erschwerend das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen.

Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 15. Dezember 2014 wurde ein roter VW Golf III, welcher auf H zugelassen und im Unternehmen des nunmehrigen Beschwerdeführers zum Verkauf abgestellt war, von der Firma C in \*\*\* gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 überprüft. Aufgrund der Mängel am Fahrzeug konnte kein positives Anmeldegutachten ausgestellt werden, sodass das Fahrzeug am darauffolgenden Donnerstag erneut überprüft wurde. Da die Mängel nicht zur Gänze abgearbeitet waren und kein positives Gutachten erstellt wurde, wurde der rote VW-Golf am 22. Dezember 2014 erneut zur Überprüfung bei der Firma C gebracht. An diesem Tag wurde von der Firma C ein positives Anmeldegutachten ausgestellt, wofür Euro 45 verrechnet wurden. In weiterer Folge wurden am gegenständlichen roten VW Golf Manipulationen und gewaltsame Eingriffe vorgenommen, sodass dieses Fahrzeug mehrere schwere Mängel aufwies und nicht mehr betriebs- und verkehrssicher war. Am 23. Dezember 2014 fuhr der nunmehrige Beschwerdeführer mit diesem Fahrzeug zur Firma D GmbH & Co KG in \*\*\* und in weiterer Folge auch noch zum E in \*\*\* und ließ von beiden das Fahrzeug erneut überprüfen. In beiden Fällen wurde ein negativer Prüfbericht ausgestellt. Der nunmehrige Beschwerdeführer fragte beim E nach, ob aufgrund des Umstandes, dass für dieses Fahrzeug vor zwei Tagen ein positives Gutachten ausgestellt worden sei, Anzeige erstattet würde. Da seitens des E diesbezüglich keine Maßnahmen ergriffen wurden, ist der nunmehrige Beschwerdeführer selbst zur Polizeiinspektion nach \*\*\* gefahren und hat dort Anzeige gegen C erstattet, dass diese Firma einem nicht verkehrs- und betriebssicheren Kraftfahrzeug ein positives Gutachten gemäß § 57a Abs. 2 KFG erstattet und dafür Euro 200 verlangt habe, obwohl auf der Rechnung nur Euro 45 ausgewiesen seien.

Das Urteil des Landesgerichts \*\*\* zur Zl. \*\*\* ist seit 1. September 2016 rechtskräftig, über die eingebrauchte Nichtigkeitsbeschwerde ist noch keine Entscheidung ergangen.

Diese Strafe ist noch nicht getilgt, auch die Probezeit ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht abgelaufen.

Aufgrund der ihm mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 2. Dezember 2009, \*\*\*, erteilten Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen hat A am 7. Februar 2012 ein positives Gutachten mit der Nummer \*\*\* betreffend das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*, Fahrgestell Nr. \*\*\*, mit Kilometerstand 192.545 km erstellt. In diesem Gutachten wird als Zulassungsbesitzer I, \*\*\*, \*\*\*, genannt. Laut diesem Gutachten hat das Fahrzeug lediglich leichte Mängel aufgewiesen und entsprach den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit.

Am 5. Dezember 2012 wurde das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\*, Fahrgestell-Nr.: \*\*\*, km-Stand: 212.414, durch die Firma Kfz C, \*\*\*, \*\*\*, überprüft. Bei diesem Fahrzeug handelt es sich um das von der Firma A am 7. Februar 2012 überprüfte Fahrzeug, welches zum Zeitpunkt 7. Februar 2012 auf K zugelassen war. Auf Grund von 18 schweren Mängeln und zweimal Gefahr in Verzug wurde durch die Firma Kfz C festgestellt, dass das Fahrzeug nicht den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit entspricht. Nachdem diese Tatsache durch das Gutachten des Amtssachverständigen für technische Kraftfahrzeugangelegenheiten vom 23. Jänner 2013, welches der Landeshauptmann von Niederösterreich aufgrund der Begutachtung durch die Firma Kfz C am 5. Dezember 2012 in Auftrag gegeben hatte, bekannt geworden war, wurde das mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 30. März 2012, \*\*\*, rechtskräftig abgeschlossene Verfahren betreffend die Erteilung der Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen in der Begutachtungsstelle in \*\*\*, \*\*\* bzw. das mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18. Mai 2012, \*\*\*, rechtskräftig abgeschlossene Verfahren betreffend die Erweiterung der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 30. März 2012, \*\*\*, erteilten Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen von Amts wegen mit Bescheid vom 29. Jänner 2013, \*\*\* unter Spruchpunkt 1 wiederaufgenommen und unter Spruchpunkt 2 der Antrag von A vom 6. März 2012 betreffend die Erteilung der Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen in der Begutachtungsstelle in \*\*\*, \*\*\*, und der Antrag vom 3. Mai 2012 betreffend die Erweiterung der Ermächtigung zu wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen am selben Standort gemäß § 57a Abs. 2 Kraftfahrgesetz 1947 abgewiesen. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 7. November 2014, LVwG-AB-13-0045, keine Folge gegeben.

Auf Grund der mehrfachen schweren Mängel in einem unrichtigen Gutachten in Verbindung mit der Angabe eines falschen Zulassungsbesitzers – I, während das Fahrzeug eindeutig laut Auskunft aus der Zulassungsevidenz zum Zeitpunkt des 7. Februar 2012 auf Frau K zugelassen war, wobei A auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich diesen Widerspruch nicht aufklären konnte – kam das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Auffassung, dass die Vertrauenswürdigkeit des betreffenden Gewerbetreibenden nicht gegeben war, sodass der Ansicht des Landeshauptmannes von Niederösterreich zu folgen war, wonach kein Verlass bestand, dass der nunmehrige Beschwerdeführer die ihm im Zusammenhang mit der wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen übertragenen Aufgaben entsprechend dem Schutzzweck des Gesetzes ausüben werde.

Dem Beschwerdeführer wurde in weiterer Folge die Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen entzogen, am 29. September 2015 wurde ihm diese Ermächtigung wieder erteilt. Auch zum Zeitpunkt dieser Entscheidung verfügt er darüber.

Der nunmehrige Beschwerdeführer wollte sich für die Intervention beim Amt der NÖ Landesregierung durch C im Jahr 2013 im Zusammenhang mit der Begutachtung des auf Frau K zugelassenen PKW rächen, die letztlich zur Entziehung der Ermächtigung zur wiederkehrenden Überprüfung gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 geführt hat, und ihm schaden.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf den unbedenklichen Akten der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zu den Zahlen \*\*\* und \*\*\*, die Feststellung betreffend die strafgerichtliche Verurteilung beruht auf der Einsichtnahme in den Akt des Landesgerichts \*\*\*, \*\*\*, welcher in Kopie bereits in den vorgelegten Behördenakten enthalten ist. Im Übrigen ist die Tatsache der strafrechtlichen Verurteilung auch nicht strittig. Die Feststellung betreffend die Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen beruhen auf der Einsichtnahme in das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 7. November 2014 zur Zahl LVwG-AB-13-0045, welches in der mündlichen Verhandlung verlesen wurde. Dass A wieder die Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von

Fahrzeugen erlangt hat, beruht auf seinen eigenen Angaben in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht, dies wird auch im Protokoll zur mündlichen Verhandlung im Strafverfahren vor dem Landesgericht \*\*\* am 4. November 2015 festgehalten (Seite 13 des Tonbandprotokolls, wonach beim Amt der NÖ Landesregierung telefonisch während der Verhandlung nachgefragt wurde).

Dass am gegenständlichen roten VW Golf III nach der positiven Begutachtung durch die Firma C Manipulationen bzw. gewaltsame Einwirkungen vorgenommen wurden, hat der im Verfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen beigezogene Sachverständige nachvollziehbar begründet (Seite 17 des Tonbandprotokolls zur mündlichen Verhandlung am 4. November 2015), die Zeugen J und L beide p. A. E, haben in der Verhandlung vor dem Landesgericht \*\*\* ebenfalls angegeben, dass sie bei der Begutachtung des Fahrzeugs am 24. Dezember 2014 den Eindruck gehabt hätten, dass das Fahrzeug gewaltsam so hergerichtet bzw. manipuliert worden sei (bez. J: Seite 2f. des Tonbandprotokolls zur mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 2015, bez. L S. 24ff. des Tonbandprotokolls zur mündlichen Verhandlung am 24. August 2015). Daran ändert auch nichts das vom nunmehrigen Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Landesgericht \*\*\* vorgelegte Privatgutachten, zumal dieses auf die gewaltsamen Einwirkungen am roten VW Golf III gar nicht Bezug nimmt. Überdies wurde dieses Gutachten lediglich anhand von Fotos erstellt. Dass es sich bei dem von der Firma C und in weiterer Folge von der Firma D und dem E überprüften Fahrzeug um ein und dasselbe Fahrzeug gehandelt hat, hat der nunmehrige Beschwerdeführer in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eindeutig bejaht, auch die Eigentümerin des Fahrzeugs H und ihr Ehemann haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesgericht \*\*\* bestätigt, dass es sich bei dem gegenständlichen Fahrzeug um das Fahrzeug von H handle.

Der nunmehrige Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich angegeben, dass er Anzeige gegen C erstattet habe, um aufzuzeigen, wie dieser arbeite, bzw. dass es ihm eigentlich um die Qualitätsaufrechterhaltung bei einem Mitbewerber, woran er Zweifel gehabt habe, gegangen sei. Wäre ihm tatsächlich an der Qualitätsaufrechterhaltung seiner Mitbewerber gegangen, so hätte er lediglich mit der zuständigen Fachabteilung beim Amt der NÖ Landesregierung Kontakt aufnehmen und seine Zweifel an der Richtigkeit des von der Firma C ausgestellten Gutachtens darlegen können. Weiters ist zu beachten, dass die Firma C sich in \*\*\* befindet, somit ca. 30 km von \*\*\*, den Gewerbestandort des nunmehrigen Beschwerdeführers entfernt. Es ist daher sehr unglaublich, dass der nunmehrige Beschwerdeführer den gegenständlichen PKW gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 zufällig von diesem Unternehmen überprüfen lässt, liegen doch etwa in der Bezirkshauptstadt Neunkirchen, somit im räumlichen Nahebereich des Unternehmens des Beschwerdeführers, zahlreiche andere KFZ-Werkstätten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich der Beschwerdeführer nicht schuldeinsichtig gezeigt. Auch in der mündlichen Verhandlung hat er mehrfach betont, dass gegen die Firma C ein Verfahren zur Entziehung der Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen im Gange sei. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass der nunmehrige Beschwerdeführer sich für die Intervention beim Amt der NÖ Landesregierung durch C im Jahr 2013 im Zusammenhang mit der Begutachtung des auf Frau K zugelassenen PKW rächen wollte, die letztlich zur Entziehung seiner Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 geführt hat, bzw. dass A seinem Mitbewerber schaden wollte.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht 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:

§ 87 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

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, BGBl. I Nr. 87/2008).

§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

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, 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 zusammenzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 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.

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. 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 der nunmehrige Beschwerdeführer bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird.

Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm§ 13 Abs. 1 GewO 1994 ist zunächst, dass strafgerichtliche Verurteilungen noch nicht getilgt sind.

Mit rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 1. Dezember 2015, \*\*\*, wurde über A wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach dem § 288 Abs. 1 StGB und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 2. Strafsatz StGB eine Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen à Euro 30, im Nichteinbringungsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, sowie eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verhängt, wobei die Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen, die Strafe ist noch nicht getilgt.

Gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer liegen somit strafgerichtliche Verurteilungen gemäß§ 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Wegen der Rechtskraft dieses Urteils ist das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich insofern daran gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht (vgl. VwGH 26.4.2007, 2006/04/0223). Eine Neubewertung des Sachverhalts wäre nur im Rahmen einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens möglich, keinesfalls jedoch im Rahmen des gegenständlichen Entziehungsverfahrens der Gewerbeberechtigung.

Es ist somit zu prüfen, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.), ob also 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 lässt.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Prognose nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist. Für die Verneinung des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierte) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (vgl. etwa VwGH 9.5.2001, 2001/04/0072; 26.4.2000, 2000/04/0068; 8.5.2002, 2002/04/0030).

Die Taten, derentwegen der nunmehrige Beschwerdeführer rechtskräftig strafrechtlich verurteilt wurde, sind in Ausübung des gegenständlichen Gewerbes begangen worden. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich verkennt nicht, dass der nunmehrige Beschwerdeführer momentan bemüht ist, sein Gewerbe und auch die Ermächtigung zur wiederkehrenden Begutachtung von Fahrzeugen gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 ohne Beanstandungen auszuüben. Allerdings erscheint der Zeitraum des Wohlverhaltens seit der Verurteilung durch das Landesgericht \*\*\* vom 1. Dezember 2015 (rechtskräftig seit 1. September 2016) zu kurz, um auf einen Wegfall der Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten schließen zu können. Hier ist insbesondere von Bedeutung, dass die mit Urteil des Landesgerichts \*\*\* ausgesprochene Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Der 1982 geborene Beschwerdeführer hat zudem die strafbaren Handlungen im Dezember 2014 begangen, somit in einem Lebensalter, in dem die Persönlichkeitsbildung in der Regel abgeschlossen ist und er sich des Unrechtsgehaltes seiner Taten bewusst sein musste.

Weiters ist zu beachten, dass das Landesgericht \*\*\* im erstinstanzlichen Urteil erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und mildernd die Unbescholtenheit gewertet hat. Das Gericht ist dabei zum Schluss gekommen, dass die bloße Androhung der Vollziehung der gesamten Strafe nicht ausreiche, um den Angeklagten von weiteren derartigen strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken, sondern aus spezial- und generalpräventiven Gründen zumindest der Vollzug eines Teils der über ihn verhängten Strafe unbedingt erforderlich sei. Unter Anwendung des § 43a Abs. 2 StGB wurde daher bei einem Strafrahmen von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe anstelle eines Teiles der Freiheitsstrafe auf eine unbedingte Geldstrafe erkannt und der verbleibende Teil der Freiheitsstrafe nach § 43 bedingt nachgesehen.

In der mündlichen Verhandlung konnte sich das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer machen, welcher sich nicht schuldeinsichtig gezeigt hat. Wäre es ihm tatsächlich um die Qualitätssicherung bei seinem Mitbewerber gegangen, hätte er die zuständige Fachabteilung beim Amt der NÖ Landesregierung zu Rate ziehen können. Statt dessen hat er im Zuge seiner zeugenschaftlichen Vernehmung als Zeuge in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor der Kriminalpolizei bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch ausgesagt, dass C als zur wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen gemäß § 57a Abs. 2 KFG ermächtigter Gewerbetreibender eine mangelhafte Überprüfung eines PKW durchgeführt und ein positives Gutachten gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 ausgestellt habe, obwohl das Fahrzeug nicht den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit entsprochen habe, sowie dafür einen Betrag in der Höhe von Euro 200 verlangt habe, wobei er eine Rechnung lediglich in der Höhe von Euro 45 ausgestellt habe.

Dem Umstand, dass der nunmehrige Beschwerdeführer vor der strafrechtlichen Verurteilung unbescholtener war und sich nunmehr seit Rechtskraft des strafrechtlichen Urteils ca. 1,5 Jahren wohl verhält, kommt daher nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich nicht jenes Gewicht zu, dass davon ausgegangen werden kann, dass der nunmehrige Beschwerdeführer eine gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes nicht wieder begeht. Auch in der Verhandlung hat der nunmehrige Beschwerdeführer mehrfach betont, dass gegen die Firma C ein Verfahren zur Entziehung der Ermächtigung der wiederkehrenden Überprüfung von Fahrzeugen im Gange sei. Das erkennende Gericht ist daher der Auffassung, dass es dem Beschwerdeführer vor allem darauf ankam, dem Mitbewerber zu schaden. Es ist der Beurteilung der belangten Behörde zu folgen, dass sich in der strafbaren Handlung des nunmehrigen Beschwerdeführers ein hohes Maß an krimineller Energie und eine völlige Missachtung der Wahrheit sowie ein mangelnder Respekt vor den Organen der Rechtspflege und Verwaltung zeigen. Der Beschwerdeführer hat die strafbaren Handlungen in Ausübung seines Gewerbes begangen, um sich an seinem Mitbewerber zu rächen bzw. um ihm zu schaden. Es ist nicht auszuschließen, dass er in einer ähnlichen Situation wieder zu ähnlichen Maßnahmen greift, um sich gegen einen Konkurrenten durchzusetzen.

Da die nach der Annahme des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich gegebene tatbestandsmäßige Befürchtung sich bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilungen manifestiert, erübrigte sich für die gewerberechtlich vorzunehmende Beurteilung die Durchführung des vom Beschwerdeführer angeführten Beweismittels, nämlich auf Einholung eines psychologischen Gutachtens (vgl. VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043; 28.9.2011, 2010/04/0134; 12.6.2013, 2013/04/0036; 11.12.2013, 2013/04/0151).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

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; Gewerbeberechtigung; Straftat; Entziehung;

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

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwg.AV.813.001.2017

## **Zuletzt aktualisiert am**

17.07.2018

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