

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/15 LVwG- AV-995/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2020

## Entscheidungsdatum

15.01.2020

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR. Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 06.08.2019, Zl. \*\*\*, betreffend Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund für die Bestellung als gewerberechtl. Geschäftsführer, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des Bescheides wie folgt zu lauten hat:

„Der Antrag des Herrn A vom 15.05.2019 um Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund für die Bestellung als gewerberechtl. Geschäftsführer bei der B GmbH für Ausübung der Gewerbe Bodenleger (Handwerk), Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen wird abgewiesen.“

2. Gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha (im Folgenden belangte Behörde) vom 06.08.2019, Zl. \*\*\*, stellte die belangte Behörde fest, dass dem Ansuchen des Herrn A (im Folgenden Beschwerdeführer) auf Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 für die Bestellung als gewerberechtl. Geschäftsführer bei der B GmbH für Ausübung der Gewerbe Bodenleger (Handwerk), Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen nicht Folge gegeben werde.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes \*\*\* vom 14.11.2016, Zl. \*\*\*, rechtskräftig seit 18.11.2016, nach §§ 165 (1), 156 (2) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen verurteilt worden sei. Laut aktuellem Strafregisterauszug sei nach





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 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

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.

Erwägungen:

Bei der mit Urteil des Landesgerichtes \*\*\* vom 14.11.2016, Zl. \*\*\*, rechtskräftig seit 18.11.2016, verhängten, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 19 Monaten (Probezeit drei Jahre) und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen wegen des Verbrechens des § 156 Abs. 1 und 2 StGB, handelt es sich um eine einschlägige Strafe iSd § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994. Diese Strafe ist zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht nicht getilgt, womit auch das Tatbestandsmerkmal der Z. 2 des § 13 Abs. 1 GewO 1994 gegeben ist. Somit liegt der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z.1 lit. b GewO 1994 beim Beschwerdeführer vor.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist bei Vorliegen einer einschlägigen, rechtskräftigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung an diese gebunden.

Somit ist das erkennende Gericht jedenfalls an die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers zu Zl. \*\*\* wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB gebunden.

Aus § 26 Abs. 1 GewO 1994 ergibt sich, dass die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen hat, 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.

Die Prognose des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist mit jener des § 26 Abs. 1 leg.cit. inhaltsgleich (VwGH vom 28.09.2011, 2011/04/0148).

Der VwGH 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. Der VwGH hat (zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte) auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines – im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen – persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person besondere Bedeutung zukommt (VwGH vom 18.02.2015, Ra 2014/04/0035).

In § 26 Abs. 1 GewO ist als erste Voraussetzung für die Prognoseentscheidung die positive Persönlichkeitswertung als Nachsichtsvoraussetzung vorgesehen. Die zweite – kumulative – Voraussetzung (arg: „und“) ist, dass die Eigenart der strafbaren Handlung die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Die zwei genannten Voraussetzungen sind nicht losgelöst voneinander zu prüfen, vielmehr sind sie anhand des konkreten Einzelfalls miteinander in Beziehung zu setzen, um so zu einer Persönlichkeitswertung des jeweiligen Antragstellers zu kommen, anhand derer man abschätzen kann, ob eine objektiv nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verurteilte bzw. Bestrafte bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Taten begehen wird. Zu berücksichtigen sind alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sowohl im positiven als auch im negativen Sinn – von Einfluss sein können (Kreisl, § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 10).

Dass die Gewerbe des Bodenlegers (Handwerk), des Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und der Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen dem Beschwerdeführer im Besonderen Gelegenheit zu vermögensrechtlichen Delikten bietet zeigt der vorliegende Fall, so hat doch der Beschwerdeführer die Betrugshandlung der betrügerischen Krida im Zusammenhang mit der Ausübung dieser Gewerbe begangen.

Wenn auch der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung bemüht war, einen positiven Eindruck zu hinterlassen und er ein Bemühen zu einer redlichen Lebensführung erkennen ließ, war im

Hinblick auf die strafgerichtliche Verurteilung sowie der durchaus lange Tatzeitraum, dass der Beschwerdeführer die Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer für Gewerbeberechtigungen genau dieser Berufsbranche erlangen möchte, in der er die gesetzten Tathandlungen verwirklicht hat, vom erkennenden Gericht auf ein Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Entscheidung zu schließen, das nicht die Verneinung der Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung der von ihm angestrebten Gewerbe des Bodenlegers (Handwerk), der Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und der Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO zulässt.

Die §§ 13 und 26 GewO stehen zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Sinn und Zweck des § 26 GewO ist es, zu verhindern, dass Bestimmungen, die für den Regelfall richtig sind, auf Ausnahmefälle angewendet, zu widersinnigen Ergebnissen führen (Kreisl, vor § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 1). Daher dient diese Bestimmung (nur) zur Vermeidung von Härtefällen, welcher im vorliegenden Fall vom erkennenden Gericht nicht gesehen wird.

Die Nachsicht ist nämlich erst dann zu erteilen, wenn die in § 26 Abs. 1 GewO genannte Befürchtung gar nicht besteht (VwGH 25.9.2012, ZI 2012/04/0113). Die Formulierung „nicht zu befürchten“ in § 26 Abs. 1 GewO ist dahingehend zu verstehen, dass eine Nachsicht nur dann zu erteilen ist, wenn eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge mit guten Gründen ausgeschlossen werden kann, wohingegen eine lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit dazu nicht ausreicht (Kreisl, § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 11).

Auf Grund der oben festgestellten Straftatbestände kann eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden.

Es ist zwar bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes der seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen. Das bloße Verstreichen eines bestimmten und gegebenenfalls auch längeren Zeitraums seit Begehung von Straftaten führt jedoch nach der Rechtsprechung des VwGH nicht automatisch zu einer positiven Prognoseentscheidung (z.B. VwGH 28.04.2004, 2003/03/0017).

Insgesamt kommt das erkennende Gericht zu dem Ergebnis, dass sowohl nach der Eigenart der strafbaren Handlung als auch nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes weiterhin zu befürchten ist, zumal die gegenständliche Verurteilung erst vor drei Jahren stattgefunden hat und seither zu wenig Zeit vergangen ist, um von einem Wohlverhalten des Beschwerdeführers ausgehen zu können. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zuzulassen, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und der gegenständlichen Entscheidung auch keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeausübung; Ausschlussgrund; Nachsicht; Prognoseentscheidung;

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

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.995.001.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)